EDITORIAL SUCRE
CARACAS

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO

AÑO LECTIVO 1970-1971
No. 12
CARACAS VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA
ANDRES BELLO

AUTORIDADES CENTRALES

Rector
R.P. DR. PÍO BELLO, S.J.

Vice-Rector a.i.
DR. JOSÉ LUIS AGUILAR GORRONDONA

Secretario
DR. FÉLIX HUGO MORALES

FACULTAD DE DERECHO

Decano
DR. JOSÉ LUIS AGUILAR GORRONDONA

Director de la Escuela de Derecho de Caracas
ABOGADO ALFREDO HERRERA GUEVARA

Director de la Escuela de Derecho de San Cristóbal
R.P. DR. JESÚS SÁNCHEZ DE MUNIAIN, S.J.

Presidente de la Asociación de Egresados de la Facultad
ABOGADO LUIS ALFREDO SANABRIA

Presidente del Centro de Estudiantes de la Facultad
BR. RAFAEL EMILIO MÁRQUEZ

IMPRESO EN VENEZUELA POR EDITORIAL SUCRE

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO

AÑO LECTIVO 1970-1971
No. 12
CARACAS VENEZUELA

SUMARIO

DOCTRINA

"LOS PRECEPTOS ATRIBUTIVOS DE NACIONALIDAD EN LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1864"*

Por
Gonzalo Parra - Aranguren

S U M A R I O :

---

* En el presente trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas: AGN = Archivo General de la Nación; BCN = Biblioteca del Congreso Nacional; CC, 1864 = Actas de la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1863-1864; DDCN = Diario de Debates de la Convención Nacional reunida en 1858; MRE = Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores; MRI = Memoria del Ministerio de lo Interior; RDLDV = Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela.

na. 57.—Planteamiento de Evaristo Fombona al Congreso en veintitrés de marzo de 1870. 58.—El punto de vista del Licenciado Luis Sanojo. 59.—*El ordinal segundo del artículo sexto.* 60.—Reciprocidad en el *ius soli* y en el *ius sanguinis.* 61.—La nacionalidad venezolana requerida en el progenitor. 62.—Ley competente para determinar la filiación. 63.—La exigencia del "domicilio". 64.—La declaratoria de voluntad. 65.—Análisis comparativo con la naturalización ordinaria. 66.—*El inciso cuarto del artículo sexto.* 67.—Antecedentes legislativos. 68.—El debate en la Convención de Valencia de 1858. 69.—El Decreto del trece de agosto de 1863. 70.—El requisito de extranjería en el beneficiado. 71.—Su vigencia respecto a "los nacidos o que nazcan". 72.—Intrascendencia de la fecha de nacimiento. 73.—Restricción territorial: "repúblicas hispano-americanas o antillas españolas". 74.—Requisito de la forma republicana de Gobierno. 75.—Necesidad de la residencia. 76.—La declaratoria de voluntad. 77.—Funcionario competente para recibirla. 78.—Los efectos colectivos de la naturalización. 79.—Situación jurídica de los beneficiados por el inciso cuarto. 80.—Otras exigencias generales para su funcionamiento. 81.—Vigencia práctica del inciso cuarto. 82.—Los expedientes de naturalización de: a) Pedro González Fernández de Córdoba. 83. b) Jacinto Polanco. 84. c) Barardo Plácido S. Larrain. 85. d) Manuel del Hoyo Campillo. 86. e) Eugenio Levy. 87. f) Presbítero Cándido Wenceslao Corredor. 88. g) Doctor Ricardo Becerra. 89. h) Francisco Sánchez. 90. i) Fernando P. Alvarez. 91.—Comentarios sobre la práctica administrativa. 92.—El Tratado de Panamá del quince de julio de 1826. 93.—Los Proyectos en el Congreso de Lima de 1864: 94. a) de Antonio Leocadio Guzmán. 95. b) de Justo Arosemena. 96.—*El inciso tercero del artículo sexto.* 97.—Las normas vigentes sobre naturalización de extranjeros. 98.—Flexibilidad administrativa en la aplicación de la ley de 1844. 99.—Los expedientes de: a) Lorenzo Ayala. 100. b) Ramón C. Curiel. 101. c) Luis P. Bertrand. 102.—Comentarios sobre la práctica administrativa.

1. El *veintidós de mayo de 1863* se reunieron en Caracas el General Antonio Guzmán Blanco, representante de las fuerzas revolucionarias, y el Sustituto Pedro José Rojas, a nombre del Gobierno, para suscribir el Convenio que daría término a la guerra de la Federación[1]. Una vez aprobado por ambas partes, el General José Antonio Páez, en su carácter de Jefe Supremo de la República, el *seis de junio de 1863* hizo formal convocatoria de una Asamblea, que debería reunirse el quince del mismo mes en Valencia, "siendo suficientes para su instalación las

[1] Las gestiones de paz habían sido emprendidas por el General Antonio Guzmán Blanco desde el ocho de agosto de 1862, cuando se le encargó organizar el ejército de la Federación en las Provincias del Centro. Sus vínculos de amistad con el Sustituto Pedro José Rojas condujeron a negociaciones informales, desde comienzos de 1863: fruto de tales esfuerzos fue el Convenio suscrito en la Hacienda de Coche, cerca de El Valle, el *veintitrés de abril de 1863.* Sin embargo, este intento se frustró al negarse a ratificarlo el General Juan Crisóstomo Falcón. (GIL FORTOUL, *"Historia Constitucional de Venezuela"*, Tomo III, Caracas, 1930, págs. 199, 205-206).

dos terceras partes de los ochenta Diputados que la han de componer".[2]

No fue en Valencia sino en la ciudad de La Victoria donde tuvo lugar la reunión: el *diecisiete de junio de 1863* designó al General Juan Crisóstomo Falcón, "para ejercer con el carácter de Presidente el Gobierno de la República, mientras que reunida la Asamblea Constituyente que él ha de convocar, se organiza definitivamente el País".[3]

En su nueva investidura el General Juan Crisóstomo Falcón entra triunfante en Caracas el *veinticuatro de julio de 1863*[4]. Luego de organizar el Gobierno Central y el de los Estados[5], ante la "necesidad de determinar la Legislación a que deben sujetarse todos los Tribunales y Oficinas de la República", dictó su célebre decreto del *ocho de agosto de 1863*: de esta manera fueron declaradas "en su fuerza y vigor las Leyes civiles y criminales que estaban vigentes el 15 de marzo de 1858, en todo

[2] RDLDV, IV, nr. 1345, pág. 225. El Convenio de paz fue ratificado por Falcón en la ciudad de Nirgua el veintiocho de mayo de 1863; y por Páez en Caracas, el seis de junio del mismo año.

[3] RDLDV, IV, nr. 1347, pág. 226. El General Antonio Guzmán Blanco fue nombrado vicepresidente de la República; y ese mismo día, *diecisiete de junio de 1863*, el General José Antonio Páez dispuso por Decreto el olvido de todos los delitos políticos cometidos desde 1830 hasta esta fecha. (RDLDV, IV, nr. 1346, pág. 225).

[4] El General José Antonio Páez se había retirado del Mando Supremo el quince de julio de 1863.

[5] El *veinticinco de julio de 1863*, el Presidente Falcón organizó el Gobierno Central en cinco Ministerios, e hizo las respectivas designaciones: el General Antonio Guzmán Blanco para los de Relaciones Exteriores y de Hacienda; el doctor Mario Briceño para el del Interior; Guillermo Iribarren para el de Fomento; y para el de Guerra y Marina, el General Manuel E. Bruzual (RDLDV, IV, nr. 1350, pág. 227). Pocos días después, el *veintinueve de julio de 1863*, fue creado el Ministerio de la Marina (RDLDV, IV, nr. 1354, pág. 228). Para integrar el Consejo de Gobierno fueron nombrados: Dr. José Manuel García; General José González; General José Laurencio Silva; General José Austria; General Desiderio Trías; Blas Bruzual; General José Gabriel Lugo; Valentín Espinal; General José de la Cruz Paredes; General J. M. Alvarez de Lugo; General Pedro Tomás Lander; General Francisco Mejía y General Andrés Ibarra. (*"El Federalista"*, nr. 2, *treintiuno de julio de 1863*); y el dos de septiembre de 1863 el General Falcón designó a José Víctor Ariza como Secretario General del Gobierno (RDLDV, IV, nr. 1365, pág. 238).

aquello en que directa o indirectamente no se opongan al sistema federal proclamado por los pueblos".[6]

Cinco días después, el *trece de agosto de 1863*, el General JUAN CRISÓSTOMO FALCÓN hizo formal convocatoria de una Asamblea Constituyente, para que el pueblo de Venezuela "fije las condiciones de su ser político y eleve a cánones constitutivos los principios porque ha prodigado su sangre en los campos de batalla, a que lo condujeron la más imperiosa de las necesidades y la más feroz y torpe de las obcecaciones".[7]

---

6 RDLDV, IV, nr. 1357, pág. 229. De manera expresa fue exceptuado el Código de Comercio; y el *treinta y uno de agosto de 1863* se dispuso que tampoco comprendía "ninguna de las Leyes, Decretos y Resoluciones dictadas en materias fiscales" (RDLDV, IV, nr. 1365, pág. 238). Una providencia similar al Decreto del ocho de agosto había sido adoptada por el Gobierno Provisorio del Estado de Caracas, al mando de JOSÉ RAFAEL PACHECO, LUCIANO MENDOZA y ANTONIO BELLO, quienes dispusieron el *veintiocho de julio de 1863:* "1º Se derogan las Ordenanzas, Decretos, Resoluciones y demás Disposiciones dictadas desde el 15 de marzo de 1858, por las Corporaciones o Autoridades encargadas de la Administración de la extinguida Provincia de Caracas"; y en el artículo segundo del mismo Decreto se previno: "regirán provisionalmente, o en la parte que no se oponga al nuevo sistema político que se ha dado la Nación", las vigentes el quince de marzo de 1858. (*"El Federalista"*, nr. 2, *treintiuno de julio de 1863*). La aplicación práctica del Decreto del ocho de agosto de 1863 originó ciertas dudas: el Gobierno Provisorio del Estado Carabobo se dirigió al Ministerio de lo Interior el *veintisiete de agosto de 1863*, por oficio número 147, para manifestarle que el veintitrés de julio de 1863 se habían declarado vigentes en el territorio del Estado las leyes que lo eran hasta junio de 1863, cuando fuera ocupado militarmente; y que en aquella oportunidad se oyó previamente la opinión del doctor GUILLERMO TELL VILLEGAS, actual titular del Despacho de lo Interior. En tal virtud, y con vista de los nuevos preceptos, pidió se aclarara cómo debían reputarse los actos realizados con anterioridad. El Ministerio de lo Interior contestó el *nueve de septiembre de 1863:* "El Gobierno reconoció el principio según el cual "toda Revolución vencedora manda con las Leyes que encuentra vigentes hasta su expresa derogación o reforma": tanto que fue preciso el Decreto del ocho de agosto para modificarlo, y que ni el Código de Comercio ni las Leyes fiscales habían sido derogadas. "No hay el temor que se manifiesta de que los actos consumados en ese Estado adolezcan de nulidad, ya por las razones expuestas, y ya porque ninguna disposición tiene fuerza retroactiva. Las Leyes y decretos no surten efecto sino desde el momento mismo en que se publican, o desde la fecha que ellas expresan. Así es que todo lo practicado hasta la publicación del Decreto, que ha debido hacerse desde el día que se recibió, es legítimo y valedero. Además, es cuestión privativa del Gobierno Nacional". (*"El Federalista"*, nr. 38, *catorce de septiembre de 1863*).

7 RDLDV, IV, nr. 1360, págs. 230-231. Por Decreto del *dieciséis de agosto de 1863* fueron declarados los derechos individuales y las garantías de los venezolanos (RDLDV, IV, nr. 1361, págs. 233-234).

2. El Decreto del ocho de agosto de 1863 trajo como resultado la nueva vigencia de las normas sobre nacionalidad sancionadas por la Constitución del dieciocho de abril de 1857, que declaró venezolanos por naturaleza: "1º Todos los nacidos en el Territorio de Venezuela. 2º Los nacidos en Países extranjeros de padres venezolanos ausentes en servicio o por causa de la República. 3º Los nacidos fuera del Territorio de Venezuela, de padre o madre venezolanos, desde que expresen su voluntad de ser venezolanos".[8] Sin embargo, al menos en teoría, en nada modificó el régimen de la naturalización de los extranjeros, por cuanto la Ley del veintisiete de mayo de 1844 estuvo vigente durante toda la guerra federal; y también conservaron su vigor los preceptos particulares sobre inmigrados, en la fórmula establecida por la Ley del dieciocho de mayo de 1855 y su Decreto Reglamentario del dos de julio del mismo año.[9]

No obstante, la nueva estructura política que pretendían las fuerzas revolucionarias implicaba una clara delimitación entre la competencia federal y la correspondiente a los Estados. En tal virtud, el Decreto del doce de agosto de 1863 estableció sus límites provisorios, y de manera expresa atribuyó al Gobierno General de la República la facultad de "conceder cartas de naturalización" en el inciso tercero de su artículo primero".[10]

3. En un todo acorde con las pautas de la Ley del veintisiete de mayo de 1844 tuvo lugar el trámite de la solicitud hecha por THOMAS GRIFFIN, en papel sellado de la clase séptima, de fecha *nueve*

---

8 PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *"La Nacionalidad Venezolana en la Constitución de 1857"*, en *"Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello"*, Año 1970, nr. 10, págs. 9-102.

9 PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *"Los problemas de nacionalidad venezolana durante la Guerra Federal"*, en *"Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia"*, Año 1970, nr. 30 (en prensa). Con vista de los términos generales del Decreto del ocho de agosto de 1863, resulta indudable la derogatoria de las previsiones sobre prueba de la nacionalidad extranjera dictadas en enero y en agosto de 1862.

10 RDLDV, IV, nr. 1359, págs. 229-230. Una vez reunida la Asamblea Constituyente, dispuso por Acuerdo del *veintiséis de diciembre de 1863:* "1º Continuarán vigentes para el Gobierno Central de los Estados Unidos de Venezuela las atribuciones que reservó a su competencia el Gran Ciudadano Mariscal JUAN C. FALCÓN en su declaratoria de 8 de abril del presente año, librada en Coro, que son éstas: ...2º La Naturalización del extranjero..." (RDLDV, IV, nr. 1388, pág. 255). Es de destacar la referencia al Decreto del ocho de abril de 1863, cuando aún no habían concluido formalmente las hostilidades; debió hacerse al posterior del doce de agosto de 1863.

de septiembre de 1863.[11] La Jefatura del Departamento ordenó evacuar los testigos promovidos; y con expresa referencia al artículo tercero de la Ley informó al día siguiente, *diez de septiembre de 1863,* que, de acuerdo con las declaraciones rendidas, el aspirante "tiene derecho a que se le expida carta de naturaleza como venezolano y por ser digno de la Nación a que desea pertenecer".[12]

Los recaudos fueron enviados al Despacho de lo Interior y Justicia el *diecisiete de noviembre de 1863,* con la siguiente advertencia del Presidente Provisional del Estado Guayana:

"He examinado cuidadosamente la justificación referida y la he hallado conforme con las prevenciones establecidas en la Resolución Ejecutiva de 14 de septiembre de 1847, que corre en la página 77 del Teatro de la Legislación de Colombia y Venezuela vigente".[13]

En tal virtud, previo informe favorable de la Sección Primera, se resolvió el *once de diciembre de 1863:*

"Llenos todos los requisitos que previene la Ley de 27 de mayo de 1844 sobre naturalización de extranjeros; y comprobada la buena conducta del peticionario, que éste subsiste en un oficio útil y que ha navegado en un buque mercante venezolano más de seis meses, expídase a Thomas Griffin, ciudadano de los Estados Unidos de América, carta de naturaleza de venezolano en conformidad con su voluntad libremente manifestada en la exposición hecha al Jefe Civil de Ciudad Bolívar. Y remítase la carta al Gobierno del Estado de Guayana para que sea entregada al interesado, previos los requisitos de Ley".[14]

Aun cuando la Resolución Ejecutiva nada ordenó sobre el particular, según fuera costumbre del Despacho, la nacionalidad adquirida por Thomas Griffin produjo los efectos colectivos previstos por el artículo undécimo de la Ley del veintisiete de mayo de 1844; y por cuanto el aspirante manifestó estar casado y tener dos hijos menores, fueron incluidos en la respectiva carta de naturaleza.[15]

4. No obstante la vigencia indiscutible de la Ley del veintisiete de mayo de 1844, resulta también manifiesta la influencia del nuevo estado de cosas en el otorgamiento de carta de naturaleza venezolana; con la advertencia de que ya en épocas anteriores se habían hecho diversas críticas al régimen imperante, por considerarse dificultaba en extremo la naturalización de extranjeros[16]: no debe extrañar, por tanto, la flexibilidad de los nuevos funcionarios en la aplicación práctica de los textos legales.

Prueba de tal actitud administrativa se encuentra en el expediente del ciudadano Otto Harrassowitz. La solicitud, en papel sellado del Estado de Caracas de la clase octava, con un valor de tres reales, fue dirigida el *tres de diciembre de 1863* al Despacho de lo Interior y Justicia en los términos siguientes:

"Federico Baasch, vecino y del comercio de esta plaza, a nombre y por encargo del señor Otto Harrassowitz, expongo: "que Otto Harrassowitz, de edad de cincuenta y dos años, de estado casado, comerciante, con seis hijos, natural de Prusia y de tránsito hoy en la ciudad de Altona" después de una larga residencia en este País en donde ha visto formarse su familia, agradecido a su hospitalidad desea adoptar por su Patria a Venezuela. Y al efecto ocurre al ciudadano Presidente por órgano de U. Suplicándole se sirva expedirle la correspondiente

---

11 El papel sellado de la clase séptima era exigido por el Decreto del *treinta de septiembre de 1863* para otro tipo de actos, pues en "las representaciones o memoriales que en asunto de gracia o de justicia se dirijan a los funcionarios públicos que no sean del ramo judicial, y para la sustanciación de los mismos negocios", solo era requerido papel sellado de la clase octava (RDLDV, IV, nr. 1322, págs. 182-187). Sin embargo, el trámite de la solicitud hecha por Thomas Griffin se explica fácilmente por tratarse de un papel sellado de valor superior.

12 El último comentario de la Jefatura del Departamento infringía el texto de la Ley, en la inteligencia de la Resolución de *cuatro de marzo de 1846:* sus facultades se limitaban a dar testimonio fidedigno de los hechos sobre los cuales se instruía la prueba pertinente, sin opinar acerca de la procedencia de la solicitud (del Castillo, Pedro Pablo. *"Teatro de la Legislación Colombiana y Venezolana vigente",* Valencia, Venezuela, 1852, Tomo II, pág. 77).

13 La referencia es a la obra de Pedro Pablo del Castillo, citada en la nota anterior.

14 *"Secretaría del Interior",* AGN, Tomo DCCXLIV, Año 1863, pág. 121.

15 *"Secretaría del Interior",* AGN, Tomo DCCXLIV, Año 1863, págs. 117-122.

16 Véanse en este sentido: MMRI, 1849, pág. 17; MMRI, 1852, pág. 44; MMRI, 1855, pág. 42; MMRI, 1856, pág. 42; MMRI, 1857, pág. 4; MMRI, 1860, págs. 37-38; MMRI, 1861, pág. 27; MMRI, 185, págs. 28-29.

carta de naturalización; estando dispuesto mi representado a prestar el juramento de Ley donde y ante quien tenga U. a bien indicar".

Fácilmente se observa cómo el Memorial en forma alguna cumplió las exigencias de la Ley de 1844: no fue indicado ni el nombre de su esposa ni el de sus hijos menores de veintiún años, inobservancia subsanada en el momento de la entrega de la carta de naturaleza; tampoco se rindió informe alguno por los funcionarios que intervinieron en el trámite, ni siquiera por la Sección respectiva del Despacho de lo Interior; y de igual modo quedaron sin efecto otras de las exigencias impuestas por el artículo segundo de dicha Ley.

No obstante, el Ministerio de lo Interior y Justicia resolvió el *diez de diciembre de 1863:*

"Vista la anterior exposición en que FEDERICO BAASCH, a nombre de OTTO HARRASSOWITZ manifiesta la voluntad de éste de adoptar por Patria a Venezuela donde ha vivido muchos años y a quien ha prestado importantes servicios, expídase a OTTO HARRASSOWITZ carta de naturaleza de venezolano. Y remítase ésta al ciudadano Cónsul de la República en Hamburgo para que la entregue al interesado previos los requisitos que previene la Ley, autorizándose al efecto al Cónsul de la República para que le tome el juramento".

De conformidad con lo dispuesto, el *treinta de diciembre de 1863* fue expedido el siguiente documento:

"ANTONIO GUZMÁN BLANCO, Vicepresidente de la República de Venezuela, Encargado del Poder Ejecutivo, a Todos los que la presente vieren, Salud: Por cuanto el súbdito prusiano OTTO HARRASSOWITZ ha manifestado su espontánea y libre voluntad de hacerse ciudadano de Venezuela en donde ha vivido durante muchos años y a quien ha prestado en todo tiempo importantes servicios, he venido en concederle carta de naturaleza de venezolano en uso de las facultades de que estoy investido de conformidad con la Ley de la materia. Por tanto, las Autoridades civiles y militares de la República le tendrán como ciudadano de Venezuela, y le guardarán y harán guardar a OTTO HARRASSOWITZ todos los fueros, derechos y garantías que le corresponden como tal ciudadano de Venezuela. Esta carta será entregada al interesado por el ciudadano Cónsul de la República en Hamburgo donde hoy se encuentra el agraciado, y ante dicho funcionario prestará OTTO HARRASSOWITZ el juramento de lealtad a Venezuela y a los principios federales proclamados por la Nación y el de cumplir la Constitución y Leyes que se dé. La diligencia de entrega que firmará el interesado se extenderá al pie de esta Carta y en ella se expresarán el nombre de la esposa del agraciado, y los de sus hijos menores de veintiún años, con sus respectivas edades, los cuales quedan también naturalizados en cabeza del ciudadano HARRASSOWITZ; de cuya diligencia se dejará un duplicado que será remitido a la Secretaría de Estado en los D.D. de lo Interior y Justicia. Dada, firmada de mi mano, sellada con el sello de la Nación y refrendada por el Ciudadano Secretario de Estado en los D. D. de lo Interior y Justicia en Caracas, a treinta de diciembre de 1863. 5º de la Federación. (fdo.) ANTONIO GUZMÁN BLANCO (fdo.) VILLEGAS".

Conforme a las detalladas instrucciones contenidas en la Carta de Naturaleza, el Despacho de lo Interior y Justicia la remitió al Cónsul de la República en Hamburgo el *treintiuno de diciembre de 1863,* "para que se sirva entregarla al agraciado previo el juramento que debe prestar en manos de U. de lealtad a Venezuela, a los principios federales proclamados por la Nación y de cumplir la Constitución y Leyes que ella se dé. De la diligencia de entrega que junto con U. firmará el interesado en los términos expresados en la Carta de naturaleza se extenderá un duplicado que remitirá U. a este Ministerio".

En cumplimiento de las órdenes recibidas, el Cónsul de Venezuela en Hamburgo notificó al Ministerio de lo Interior y Justicia el *ocho de febrero de 1864:* "procedí conforme la orden de ese Alto Ministerio, a extender en el Registro Consular la diligencia del caso", y a tomarle el juramento correspondiente, estampando la nota respectiva suscrita por ambos. De igual modo acompañó copia del extracto del Libro Tercero del Consulado, en sus folios 72 y 73, contentivo de la actuación pertinente, a saber, la comparecencia de OTTO HARRASOWITZ, el *cuatro de febrero de 1864,* quien prestó el juramento de Ley y manifestó, al mismo tiempo, ser casado con seis hijos todos menores de veintiún años.[17]

[17] Tres de los hijos de OTTO HARRASSOWITZ habían nacido en Maiquetía, dos en Caracas y el último en Hamburgo. Con vista de tal declaratoria, el Cónsul venezolano inscribió en el dicho Libro Ter-

Aparte de las irregularidades del Memorial, en el otorgamiento de la carta de naturaleza de OTTO HARRASSOWITZ se prescindió del requisito indispensable de la residencia en el territorio de la República; omisión que no deja de ser sorprendente si se toman en cuenta los comentarios del propio doctor GUILLERMO TELL VILLEGAS en la Memoria que presentara a la Asamblea Constituyente la Cancillería el *diez de diciembre de 1683*. En efecto, al justificar la actitud del Gobierno frente a las pretensiones del ciudadano ADOLFO SEÑOIENA, destacó que la residencia era "un requisito esencialísimo y sin el cual no se concibe cómo pudiera significar algo el título de venezolano".[18] No obstante, en la Memoria presentada por el doctor GUILLERMO TELL VILLEGAS en su carácter de Ministro de lo Interior y Justicia, textualmente se lee:

"Se han expedido tres cartas de naturaleza: la primera al súbdito español CAYETANO AYALA y las otras al ciudadano TOMÁS GRIFFIN y al ciudadano OTTO HARRASSOWITZ natural de Prusia. Concurriendo en ellas las circunstancias prescritas por la Ley de la materia, y su deseo de pertenecer a la nacionalidad venezolana les han sido otorgadas las respectivas cartas".[19]

Inusitado también en grado sumo resulta el procedimiento para la entrega del documento, ya que la Ley del veintisiete de mayo de 1844 no facultaba a los Cónsules de la República en el extranjero para cumplir tales funciones; irregularidades todas éstas que explican las pormenorizadas instrucciones que fue preciso incluir en la carta de naturaleza, reiteradas al Agente venezolano en Hamburgo en el Oficio remitido por el Despacho de lo Interior y Justicia.[20]

---

cero: "Estos seis hijos, bien por su nacimiento en el territorio de Venezuela, bien por el tenor de la carta de naturaleza conferida a su padre, son reconocidos por venezolanos y quedan anotados como tales en el Registro de este Consulado".

18 MMRE, 1863, *"Exposición Preliminar"*. *"Cuestión de Nacionalidad"*, págs. 21-22. Respecto del caso del ciudadano ADOLFO SEÑOIENA, véase: PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *"El régimen de la Nacionalidad Venezolana derivada en la Constitución del treintiuno de diciembre de 1858"*, en *"Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal"*, Año 1967, nr. 132, págs. 136-144.

19 MMRI, 1863, *"Naturalización de Extranjeros"*, pág. 57.

20 *"Secretaría del Interior"*, AGN, Año 1864, Tomo DCCL, págs. 242-246. El procedimiento seguido para resolver favorablemente la solicitud de OTTO HARRASSOWITZ permite concluir en la necesidad del juramento personal por el beneficiario, no obstante que la petición

5. La flexibilidad administrativa en la aplicación de la Ley del veintisiete de mayo de 1844 encuentra también explicación en el arduo quehacer político vivido por la República. Así lo demuestra el trámite del Memorial presentado por CAYETANO AYALA, originario de España, quien desde La Victoria se dirigió el *veintiocho de agosto de 1863* al Ministerio de Relaciones Exteriores para solicitar carta de naturaleza; y al efecto hizo los siguientes comentarios:

"Desde 1839 arribé a las playas de Venezuela y me avecindé en su territorio. Las continuas guerras civiles en que se ha visto envuelto este hermoso País me decidieron a conservar mi carácter de extranjero. Triunfante hoy el sistema federal, causa de todas mis afecciones, aspiro el honroso título de ciudadano de Venezuela. Con tal objeto me dirijo reverentemente a U. suplicándole eleve mi solicitud al ciudadano Presidente de la República y provea conforme a la Ley".[21]

En el expediente de CAYETANO AYALA solo se encuentra una nota al pie de la anterior solicitud, contentiva de la declaratoria hecha el *veintitrés de septiembre de 1863* por la Sección Primera del Ministerio de lo Interior y Justicia, en los términos siguientes:

"Expídase la carta de naturaleza que solicita CAYETANO AYALA, natural de España, y remítase luego con Oficio al Gobierno Provisional del Estado Aragua, para que la entregue al interesado previos los requisitos del caso".

El mismo día fue enviado el documento al Presidente Provisorio del Estado Aragua; y en él se leen los considerandos que siguen:

"Por cuanto el súbdito español CAYETANO AYALA, mayor de edad, que reside en la República hace veinticuatro años, ha prestado grandes servicios a la causa federal que ha triunfado, y manifiesta hoy su libre y espontánea voluntad de ser venezolano

---

pudo hacerse por apoderado. El punto de vista adoptado para decidir el caso de OTTO HARRASSOWITZ sirvió de alegato básico en el Memorial de CARLOS AUGUSTO BIELEFELD, dirigido al Ministerio de lo Interior y Justicia por intermedio del Cónsul General de Venezuela en Alemania, ciudadano LUIS GLOCKLER, con fecha *dos de noviembre de 1867*.

21 *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCXLIII, Año 1863, págs. 220-222.

en la exposición que ha dirigido al Gobierno pidiendo se le conceda esta gracia, en uso de las facultades de que me hallo investido he convenido en conceder y concedo..."

De igual modo se dispuso en dicho documento:

"En la persona del agraciado quedan naturalizados su mujer y sus hijos menores de veintiún años, y en el acta de la entrega que se extenderá a continuación de esta carta se anotarán los nombres y edades de ellos".

El Presidente Provisorio del Estado Aragua informó el *once de octubre de 1863* haber entregado el documento; y de igual modo hizo remisión del correspondiente recibo, en los términos siguientes:

"El once de octubre de 1863, constituido el Gobierno Provisorio en el Salón de sus sesiones y estando presente el súbdito español CAYETANO AYALA, de edad de cuarenta y dos años, natural de Nivelda, y vecino de Cura. Interrogado si es su voluntad nacionalizarse en Venezuela, contestó afirmativamente. En seguida prestó juramento solemne de ser leal a la República y a los principios que constituyen el sistema federal proclamado por la Nación y de sostenerlo con sus bienes y con su vida, si fuere necesario. Manifestó que dá su consentimiento para que su esposa e hijos menores de veintiún años queden naturalizados, siendo sus nombres...".[22]

El examen del anterior legajo demuestra categóricamente cómo tampoco fueron satisfechos los requisitos impuestos por la Ley del veintisiete de mayo de 1844: el Memorial no se redactó en papel sellado de la clase octava ni se indicaron el nombre de la esposa e hijos menores de veintiún años; inobservancia esta última subsanada en el recibo de la carta de naturaleza al beneficiario. Por otra parte, ninguno de los funcionarios intervinientes rindieron los informes requeridos, y tampoco se cumplieron a cabalidad otras de las varias exigencias del artículo segundo de la Ley.[23]

[22] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCXLIII, Año 1863, págs. 220-222. Cabe significar que el consentimiento del solicitante era intrascendente a los fines de los efectos colectivos de la naturalización, derivados del texto expreso de la Ley de 1844.

[23] Las omisiones del trámite resultan explicables como una recompensa por la directa ingerencia del solicitante y sus esfuerzos para el triunfo de las fuerzas revolucionarias, convertidas luego en Gobierno legítimo. La experiencia de años posteriores enseña una actitud similar en idénticas situaciones.

6. Las mismas contingencias políticas vividas por el País, si bien condujeron por una parte a facilitar el otorgamiento de carta de naturaleza venezolana, no podían menos de producir otra consecuencia: el abuso de las nacionalidades extranjeras por los descontentos con el nuevo estado de cosas, cuya prevención pretendieron los derogados Decretos del 17 de enero y del 26 de agosto de 1862; y el Gobierno Provisorio del General JUAN CRISÓSTOMO FALCÓN se vio envuelto en su primera escaramuza diplomática a los pocos días de instalarse en la capital de la República.

En efecto, desde la ciudad de Barcelona el Presidente del Estado, FERMÍN BELLO, se dirigió el *treintiuno de julio de 1863* al Gobierno Central, para remitirle copia autorizada de los documentos referentes al registro del ciudadano CLEMENTE RAMÓN LAZZA en la Matrícula del Vice-consulado de España en esa ciudad, y de "otros relativos al carácter militar con que sirvió dicho LAZZA en las administraciones pasadas".[24]

Con vista de tales antecedentes, el Despacho de Relaciones Exteriores reclamó el *veintisiete de agosto de 1863* al Encargado de Negocios de España, "contra la inscripción del señor CLEMENTE RAMÓN LAZZA en la Matrícula de súbditos españoles".

La Cancillería rechazó en primer término el carácter de Vicecónsul de España en Venezuela, asumido por el señor I. BAIZ, quien sólo estaba acreditado como Vicecónsul de Dinamarca. Al efecto advirtió:

"...ni el Consulado General de España le ha hecho saber tal nombramiento (al Gobierno venezolano), ni él le ha prestado

[24] MMRE, 1863, *"Documento nr. 7"*, pág. 37. Al mismo tiempo el Presidente del Estado significó haber recabado otros datos, "informes que al principio se rehusaron y que después, si se dieron, se empleó al hacerlo un estilo muy ajeno del oficial, máximamente entre el Presidente de un Estado y un empleado extranjero, cuya jurisdicción, si cabe así decirse, sólo se extiende a agotar verbalmente sus buenos oficios y cruzar notas en el último caso para acreditar la interposición de aquellos. Llamo seriamente la atención del Gobierno Nacional respecto a tan cardinal punto, cual es el empleo de las pretensiosas y abusivas frases en que abunda la nota del Vicecónsul, fechada en 30 del presente. He sufrido hasta ahora soportar tal conducta, porque creo que no reconoce otro origen que un carácter oficial mal entendido, lo cual no cede en detrimento de la honra nacional; pero deseando que en lo sucesivo no se repita igual cosa, confío en que el Gobierno de la Federación hará las reclamaciones del caso".

su aquiescencia, como se requiere por el Tratado existente entre ambos países para que ejerzan sus funciones aún los Agentes Consulares que las partes contratantes elijan. Los sustitutos que se dan los Cónsules o Vicecónsules extranjeros, sin autorización bastante de sus propios Gobiernos, o sin la aprobación de Venezuela, él tiene declarado que no los mira como tales Agentes".[25]

De igual modo el Despacho de Relaciones Exteriores negó la validez de la Matrícula del Viceconsulado español:

"Según el artículo 13 del Tratado que define las relaciones entre Venezuela y España, es la Legación de S.M.C. (ya que se estableció en la República Legación y no mero Consulado) quien puede admitir inscripciones en el Registro de Españoles, y ellas, para surtir efecto, debieron hacerse dentro del plazo fijado en el dicho pacto respecto de una clase de personas, o en la fecha de su llegada al País en cuanto a las otras. Sin embargo, en este caso aparece haciendo la inscripción un Vicecónsul, y haciéndola, a lo que se vé, muchos años después de expedido el pasaporte con que entraría en Venezuela el señor Lazza".[26]

Por otra parte, la Cancillería hizo hincapié en que "no basta que un individuo figure en una matrícula de extranjero. Es necesario que pruebe su derecho a la inscripción con los documentos adecuados"; y en consecuencia, "la pregunta que hizo el Presidente de Barcelona al Viceconsulado danés fue muy natural, y no debió ser al último extraordinariamente extraña, como él la califica".[27]

---

25 MMRE, 1863, *"Documento nr. 7"*, pág. 38.

26 MMRE, 1863, *"Documento nr. 7"*, pág. 39.

27 MMRE, 1863, *"Documento nr. 7"*, págs. 38-39. En tal orden de ideas expresó la Cancillería: "A este propósito se recuerda que en 1840, tratándose en España de la inclusión en las quintas de Don José de la Villa del Valle, matriculado como súbdito de Méjico en la Legación de esta República, cuyo Ministro reclamó su exclusión, determinó S.M.C. "que quedaría reconocido en el expresado Villa del Valle el derecho a la exclusión del servicio militar que en su favor se reclama, si en él concurriese suficientemente acreditada la cualidad de súbdito mejicano, que no se justifica, por aparecer como aparece, hijo de un vecino de esta Corte que vive en compañía de su hijo y bajo la potestad de sus padres. En este concepto, oído el Tribunal de Guerra y Marina, y conformándose con su dictamen en acordada de 1º del actual, se ha servido S.M. resolver se diga a V.E., como lo ejecuto, que la sola circunstancia de hallarse el enunciado D. José de la Villa del Vale matriculado en la Legación mejicana como ciudadano de esta República, no es documento suficiente para que como tal le reconozcan las Autoridades españolas en el presente caso, mientras no conste que reúne los documentos para ello necesarios".

En cuanto al fondo mismo del asunto, el Despacho de Relaciones Exteriores negó la cualidad de español del señor Clemente Ramón Lazza sobre la base de los siguientes argumentos:

"No niega el Vicecónsul, y consta probado, que el señor Clemente Ramón Lazza ha servido en la milicia desde agosto de 1859 hasta junio último, primero como soldado y al fin en calidad de Comandante. Ahora bien, desde que por su voluntad sentó plaza de miliciano y recibió ascensos hasta llegar al grado de Comandante, ejerció actos de ciudadanía, y perdió la nacionalidad de España. Con efecto, según su Constitución, la calidad de español se pierde *por adquirir naturaleza en país extranjero, y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey.* Por otra parte, el Ministro de S.M., hablando de extranjeros con motivo de quintas y milicias, establecía: "Se les debe sí negar que ejerzan actos de ciudadanía, y aún si los ejerciesen, podría por la tácita (naturalización) considerarse que *habían renunciado su naturalización extranjera,* pero ni cuando ésta resulta, ni por actos previos consta que voluntaria y espontáneamente renuncian aquella por la de España, obligarlos a que acepten la última y abandonen la primera es acto que se reputa contrario a la Independencia de toda Potencia libre". El señor Lazza sabe o debe saber que por el artículo 14 del Tratado venezolano-hispano, artículo que la Legación inserta en los Certificados de nacionalidad española que expide, los súbditos de S.M. no están aquí sujetos al servicio del ejército, armada ni milicia nacional. De aquí es fácil concluir que, si el señor Lazza se alistó en la milicia, si obtuvo diversos grados, si arriesgó su vida en defensa de los Gobiernos extinguidos, todo esto lo hizo por su deliberada voluntad, naturalizándose tácitamente en Venezuela con arreglo a la citada Constitución y doctrinas del Gobierno de S.M.C.[28] Pretender con tales antecedentes figurar de nuevo en la Matrícula de españoles, sin duda porque no domina el partido de su predilección, es absurdo de tanto tamaño que solo puede

---

28 Este alegato en forma alguna puede entenderse en el sentido de que la naturalización venezolana dependía de las reglas dictadas por España; y la afirmada naturalización tácita en Venezuela tiende a sólo destacar más todavía la pérdida de la nacionalidad española.

hallar ayuda y defensa en el proceder de un Agente por varios títulos desautorizado".[29]

La Cancillería recuerda de seguida "que el señor Lazza ya fue borrado de la Matrícula de españoles, por haber tomado parte otra vez en las discordias civiles de Venezuela"; y concluye en estos términos:

"El Ciudadano Presidente de la República confía, pues, en que la Legación de España negará la pretensión del señor Lazza; reprobará la conducta del señor Vicecónsul de Dinamarca, así por haberse arrogado un título y unas funciones que no le pertenecen, como por haber empleado con el Presidente del Estado de Barcelona, en clase de Agente español, un lenguaje poco respetuoso; tomará en fin sus disposiciones para que no se repitan tales hechos".[30]

La respuesta del Encargado de Negocios de España, Don Juan Antonio López de Ceballos, de fecha *treintiuno de agosto de 1863*, fue en extremo escueta: se limitó a informar que había advertido "al Señor Vicecónsul de Dinamarca, Encargado del Viceconsulado de España en Barcelona, mi desaprobación de su conducta en el incidente de la inscripción del señor Clemente Ramón Lazza en el registro de súbditos españoles".[31]

29 MMRE, 1863, *"Documento nr. 7"*, págs. 39-40.

30 MMRE, 1863, *"Documento nr. 7"*, pág. 40.

31 MMRE, 1863, *"Documento nr. 7"*, págs. 41-42. Con fecha *veinte de agosto de 1863* la Legación de España dijo al señor I. Baíz: "Por la comunicación de Ud. de fecha 4 de julio último, que ha llegado con notable retraso a mis manos, y por las copias a ellas adjuntas, me he impuesto del desagradable incidente a que ha dado lugar la inscripción de Don Clemente Ramón Lazza en la Matrícula de españoles abierta en ese Viceconsulado de España, y siento verme obligado a manifestar a Ud. que un exceso de celo por la defensa de los intereses españoles le ha movido a considerar como súbdito de S.M.C. a una persona que, aunque anteriormente tuviese derecho a serlo, renunció a dicha nacionalidad con el mero hecho de tomar servicio en esta República, aceptando grados militares y obteniendo ascensos, hasta llegar a ser Comandante del ejército venezolano. Busco en vano el nombre del señor Lazza en los diferentes registros de españoles que hay en este Consulado General, y tampoco le hallo en el índice que los abraza a todos; pero aun cuando se hallase inscrito habría incurrido en la pérdida de su nacionalidad, por la razón arriba enunciada. No ha debido Ud. por lo tanto, admitir al señor Lazza en el registro de ese Viceconsulado, y está Ud. en el caso de remediar esta falta borrándole de la lista de españoles" (ID., pág. 42). Como se vé, la comunicación dirigida al señor I. Baíz aparece fechada con anterioridad y no hace referencia alguna a la protesta de la Cancillería.

Según puede apreciarse, si bien es cierto que la Legación admitió el derecho de Venezuela en este caso concreto, quedaron sin respuesta varios de los planteamientos hechos por la Cancillería: nada dijo sobre el desconocimiento del carácter de Vicecónsul de España, asumido por el señor I. Baíz; no se refirió al alegato derivado del Tratado de Paz y Reconocimiento de 1845; y tampoco hizo comentario alguno sobre el valor probatorio del registro en la Matrícula de la Legación para demostrar la nacionalidad española de los interesados. Puntos todos éstos que permanecerán abiertos a controversia y darán motivo a enconados trámites diplomáticos en épocas posteriores.

7. El anterior intercambio de notas entre la Cancillería y la Legación española, fue objeto de comentarios en *"El Federalista"*, periódico dirigido por Felipe Larrazábal; y el *nueve de septiembre de 1863*, bajo el rubro *"Cuestión importante resuelta a favor de los derechos de Venezuela"*, publicó la siguiente nota:

"Está declarado que los súbditos españoles que han tomado parte en las guerras de Venezuela, han perdido su nacionalidad. Está declarado que por el solo hecho de hallarse inscrito en las Matrículas Consulares o en las Legaciones, un individuo que dice ser español, no debe reputarse por tal, si no justifica de algún otro modo su naturalización. Estas decisiones han venido por el reclamo hecho por el actual Secretario en el Despacho de Relaciones Exteriores contra la inscripción del Sr. Clemente Ramón Lazza en la Matrícula de súbditos españoles. Parece que este señor Lazza, por su gusto, sirvió a los gobiernos anteriores; y ahora que no le cuadra la Federación se hace español, y conserva su derecho expedito para alegar pérdidas, quebrantos, ruinas... buscando destruir al Gobierno por los reclamos, después que lo combatió cuanto pudo por las armas".[32]

32 *"El Federalista"*, nr. 34, *nueve de septiembre de 1863*. Comenta también Felipe Larrazábal: "Afortunadamente el señor Juan Antonio López de Ceballos, Encargado de la Legación de España en Venezuela, no quiere apoyar pretensiones injustas, ni hacerse el apoyo de hombres inconsultos y apasionados, contra los fueros de la razón y la verdad... La reclamación de nuestro Gobierno abunda en razones y hechos prácticos, presentados con un estilo decoroso, y en la que se ofrece cierto saber de erudición, que tan bien sienta en las cuestiones diplomáticas. En la Resolución del señor Ceballos hay un fondo de justicia que se hace notable y que es digno de un cumplido caballero". Los documentos relativos al caso del señor Clemente Ramón Lazza fueron también publicados en la *"Recopilación Oficial"*, nr. 7, *cuatro de diciembre de 1863*, págs. 53-55.

8. El reclamo propuesto en el caso del señor CLEMENTE RAMÓN LAZZA habría de traer una larga secuela. En efecto, el Despacho de Relaciones Exteriores en la nota del *veintisiete de agosto de 1863* también había solicitado la colaboración del Gobierno español, para "cortar el abuso que han hecho varios venezolanos pretendiendo adquirir, aun sin haber dejado nunca el País, ciudadanía extranjera"; y a pesar de ofrecer el señor JUAN ANTONIO LÓPEZ DE CEBALLOS sus mejores oficios en tan delicada materia, al día siguiente, *veintiocho de agosto de 1863*, promovió de nuevo la vieja controversia acerca de la nacionalidad de los hijos de español nacidos en el territorio de Venezuela.

Motivo fundamental de sus planteamientos fue la supuesta diferencia de trato de los hijos de españoles, ya que "en Venezuela son considerados como franceses los hijos de franceses, como ingleses los hijos de los ingleses residentes en la República, y en general son reconocidos como extranjeros los hijos de todos los extranjeros que por sus actos o por su voluntad expresa no hayan renunciado a la nacionalidad de sus padres".[33] De igual modo hizo hincapié en las inconveniencias prácticas para Venezuela del punto de vista defendido por la Cancillería, habida cuenta de que los españoles pueden colocarse bajo la sombra del pabellón de la Madre Patria, en Cuba o en Puerto Rico, con sólo tres o cuatro días de viaje.[34]

Debido al silencio del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Encargado de Negocios de España le manifestó, el *veintinueve de octubre de 1863*, verse "en el caso de abrir los registros del Consulado General a todos los hijos de súbditos españoles que no hayan renunciado a la nacionalidad de sus padres; bien entendido que no resultará abuso de esta mi determinación, y que solo serán inscritos los que a serlo tengan derecho".[35]

9. El *veinticinco de noviembre de 1863* la Cancillería contestó en forma terminante al Encargado de Negocios de España, y le hizo saber que la cuestión relativa a la nacionalidad de los hijos de español nacidos en el territorio de Venezuela se encontraba resuelta de manera favorable a los intereses de la República por el Tratado de Paz y Reconocimiento suscrito el treinta de

[33] MMRE, 1863, *"Documento nr. 8"*, pág. 44.

[34] MMRE, 1863, *"Documento nr. 8"*, págs. 43-46.

[35] MMRE, 1863, *"Documento nr. 8"*, págs. 47-48.

marzo de 1845; con la advertencia de que la misma solución había sido admitida por la Madre Patria en los Convenios celebrados con Chile, el Ecuador y Guatemala.

Por otra parte, el Despacho de Relaciones Exteriores sostuvo el derecho de cada País para dictar sus leyes dentro del propio territorio, con apoyo en la autoridad de FOELIX, y advirtió cómo las normas extranjeras solo tienen cabida para llenar vacíos legislativos, a través del consentimiento expreso o tácito del respectivo Estado. Por consiguiente, afirmó en el caso concreto: "1º Que las leyes de España relativas a ciudadanía no pueden tener efecto fuera de los límites de su territorio; 2º Que, si se han de observar en este País, es sólo en cuanto por él se hayan consentido; 3º Que el consentimiento expreso se manifiesta por medio de las Leyes y Tratados".

Ahora bien, la Cancillería reitera cómo Venezuela en ningún modo dio el consentimiento en cuestión; antes al contrario, ha reclamado el derecho de considerar venezolanos los hijos de españoles nacidos en el territorio de la República: así se dispuso en el Tratado de 1845 y lo habían previsto las Constituciones anteriores de Venezuela y Colombia. También recuerda que "el señor Don JACINTO ALBISTUR, alto empleado de la Primera Secretaría de Estado en España, cita el Tratado de Venezuela como uno de aquellos antecedentes en que se ha reconocido que los hijos de español no conservan la naturaleza de sus padres".

En el mismo orden de ideas fue alegado: "Si conforme a la Ley natural sola los hijos siguen la condición de sus padres y entran en todos sus derechos, después que un Estado, haciendo uso de la facultad que tiene para naturalizar a los extranjeros y a sus hijos, ha determinado otra cosa, es necesario seguir sus disposiciones, como se explica VATTEL al examinar este punto"; y advierte que la Resolución en el caso del joven ALEJANDRO D'EMPAIRE no podía considerarse definitiva, pues fue sometida al Congreso, quien nada decidió sobre el particular: finalmente recuerda cómo el propio Gobierno que la dictó en ningún momento quiso amparar con tal doctrina a los hijos de españoles nacidos en Venezuela, dada su situación particular en vista del Convenio de 1845.

Los precedentes alegatos permitieron concluir al Despacho de Relaciones Exteriores:

"El Gobierno sostiene las declaraciones que en el particular se comunicaron al Señor Don JUAN GREGORIO MUÑOZ y FÚNEZ, Primer Encargado de Negocios de España en Venezuela; protesta no reconocer como extranjero a ningún hijo de español nacido en este País; sienta como lo ha hecho el Gobierno de S.M.C. que la sola circunstancia de hallarse un individuo matriculado en una Legación como ciudadano de un País, no es documento suficiente para que le reconozcan como tal las autoridades del lugar de su residencia".[36]

Así finaliza un nuevo cambio de notas con la Legación española: la controversia se mantiene latente y volverá a surgir cuando las circunstancias políticas permitan entrever un resultado favorable a los intereses de la Madre Patria. Se trata tan sólo de un episodio inconcluso en medio de la asfixiante atmósfera de reclamos extranjeros que envolvió la diplomacia venezolana en el siglo XIX.

10. La insistencia del Agente Diplomático español y la importancia de la cuestión planteada a la Cancillería explican la consulta hecha al Consejo de Gobierno[37], quien designó una comisión para el estudio del problema de la nacionalidad de los hijos de extranjero nacidos en el territorio de la República; y en particular el relativo a los súbditos españoles, objeto de la controversia surgida con la Madre Patria.

En su Informe la Comisión se refiere a la pública discusión del asunto en la prensa capitalina, para afirmar: "materia

[36] MMRE, 1863, *"Documento nr. 8,* págs. 48-54. Al respecto véase: PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *"La Nacionalidad Venezolana Originaria"*, Caracas, 1964, Tomo I, págs. 116-120.

[37] Debe advertirse que la nota de la Cancillería del *veinticinco de noviembre de 1863* comienza con el siguiente párrafo: "La comunicación de US. de 28 de Agosto y la de 29 de Octubre en que se recuerda aquella, han sido ambas sometidas al Consejo de Estado, de cuyo dictamen no ha podido prescindirse en cuestión tan grave y de tan trascendentales consecuencias". No obstante, en la *"Exposición Preliminar"* de la Memoria presentada a la Asamblea Constituyente que lleva fecha *diez de diciembre de 1863,* expresa sobre el particular: "El Gobierno ha sometido la cuestión al Consejo de Estado, y con su dictamen elevará el expediente a la suprema atención de ese Cuerpo. Entre tanto ha contestado como se leerá en documento número 8" (MMRE, 1863, *"Exposición Preliminar", "Cuestión de Nacionalidad"*, pág. 28). Por otra parte, cabe señalar que el Informe de la Comisión designada por el Consejo de Gobierno no fue aprobado sino el *veintidós de diciembre de 1863.*

es ésta grave por su naturaleza, y que aún la diplomacia no ha resuelto definitivamente". Al propio tiempo advierte:

"La Humanidad en cada época ha tenido diferentes preocupaciones y errores, y entonces el derecho fundado en estos hábitos se ha llamado la verdad. Esta es la historia de la Humanidad y como cada siglo tiene su verdad, sus doctrinas y sus creencias, la Comisión se contrae a lo que en el presente tiene la Diplomacia por práctica o lo que es lo mismo a las doctrinas que tienen hoy el asentimiento de lo que llamamos principios del siglo en que vivimos".[38]

Con base en la anterior premisa la Comisión estableció los siguientes principios de carácter general:

"Con la acepción de la época la cuestión de nacionalidad pertenece al Derecho de Gentes Privado que arregla los derechos de un Estado soberano sobre los residentes individuos de otro Estado, en la triple relación de su persona, sus bienes y sus actos. El principio fundamental de este Derecho es el de que "cada Nación posee y ejerce sola y exclusivamente la Soberanía y la jurisdicción en su territorio". Por consiguiente, cada Estado tiene el derecho de establecer las reglas que cree conveniente dictar sobre todos los objetos que existen en él y ejercita un pleno derecho sobre la condición de las personas que en él residen, y las que arreglan la posesión de los bienes muebles e inmuebles, así como las acciones que nacen del uso de estos derechos, sin que otro algún Estado pueda intervenir para modificar el libre ejercicio de esta potestad, como que es una consecuencia de la soberanía inmanente de cada Pueblo que se constituye en la Sociedad de las Naciones. Cualquiera limitación que en contrario la práctica pueda admitir en este principio, no es por el efecto de un derecho que ejerce el extranjero, sino por alguna concesión tácita o expresa que le otorga la Nación donde se ha admitido la ejecución de las disposiciones de otro Estado".

[38] En tal virtud advierte: "Es por esta razón que omite la relación de lo que el Derecho de Gentes ha establecido en los siglos, en que este Decreto conocía las bases de una ciudadanía privilegiada, y tan varias e inconsultas como lo eran las de egoísmo relativo en cada ciudad soberana en que el Derecho Público hasta llamaba peregrinos a los extranjeros, y les negaba muchos de los goces a que tiene derecho el hombre por la naturaleza, por el espíritu de superioridad que la soberanía de los conquistadores desplegaba contra el territorio sometido y aún contra los neutrales".

Por tanto, la territorialidad absoluta de la Ley constituye el punto de partida básico de la Comisión en su Informe, de acuerdo con doctrinas que podían considerarse unánimemente aceptadas para la época. No obstante, y conforme a las ideas defendidas por la escuela holandesa del siglo XVII en derecho internacional privado también afirmó:

"Las Naciones consienten la modificación de estos principios, cuando ellos no atacan su independencia y la moralidad de su Legislación, cosa por cierto poco común, porque en el ensanche que han tomado las ideas de igualdad de los derechos, forma hoy una doctrina universal de independencia que sostienen mutuamente las Naciones para conservar la Paz de los pueblos entre sí; y porque la Nación, por más poderosa que sea, no puede abusar de su poder ante las demás Naciones que contienen el abuso de la fuerza de un tercero opresor, por la amenaza que hace a sus derechos la tolerancia de prácticas, que más luego pueden ser alegadas como de concesiones otorgadas por el tácito consentimiento que forma también el Derecho consuetudinario. Si alguna vez vemos con dolor que tales principios son alterados por el abuso de la fuerza, como sucede hoy con la irritante situación de la codiciada Méjico, son abusos del derecho tolerados por las dificultades en que todavía se siente apremiado el débil ante los intereses jerárquicos de las Monarquías. La filosofía aún no ha podido encontrar el arbitrio que decida estas cuestiones sin ofender la independencia de las Naciones, en el Derecho que por naturaleza tienen para decidir todas las cuestiones que les atañen. El único Juez es el Derecho Natural que sufre en su aplicación las tergiversaciones dictadas por la ambición, el orgullo o la codicia, cuando están apoyadas por el abrumante poder que dá a una Nación su antigüedad, su población y su riqueza. Esta es la verdadera historia y el hombre público tiene que contar con las cosas como pasan en èl hecho y no como debieran suceder en el derecho".

Admitido este principio fundamental, que atribuye a cada País el derecho absoluto de legislar en su propio territorio dentro de los límites que derivan de su existencia en comunidad con otros Estados, la Comisión hace los comentarios siguientes:

"La cuestión que tenemos sobre la mesa es una de esas en que el común consentimiento de las Naciones no dá a los débiles bastantes garantías para proceder en ellas. La Legislación en

esta materia varía tanto que puede decirse hoy, que cada Nación ha establecido una cosa diferente. En los Gobiernos en que hay todavía principios autocráticos, no consideran todavía al hombre con derecho sino con obligaciones, y tienen en nada sus derechos civiles[39]... Respecto de la Europa Occidental, que hoy dicta comúnmente en el Derecho Público leyes, que se tienen y estiman como el dictado de la civilización, hay también diferentes apreciaciones en la materia..."[40]

---

39 En este sentido informa: "En Rusia, es extranjero el que sale del territorio, y al extranjero que reside en ella, se le reputa por súbdito, sin consideración a los derechos que pudiera alegar en ejercicio de su libertad natural; cosa semejante se encuentra establecida en Austria y en Prusia. Los Estados que en la Europa Central se aproximan a los Occidentales han venido modificando su legislación en proporción de la infiltración que va haciendo la filosofía en esos derechos, que en el siglo se otorgan a la libertad individual. Algunos Estados de la Confederación Germánica, algunos Cantones de la Suiza y la Bélgica, que en verdad es hoy un modelo de civilizada administración, han admitido las reformas que en esta materia ha introducido en la Legislación de Francia, el Código que se titula Napoleónico".

40 Sobre este punto concreto expresa la Comisión: "La Inglaterra que a pesar del feudalismo de que se resienten algunas de sus instituciones pretende en el mundo diplomático presidir todas las reformas, y que por ese exquisito tacto de sus hombres de Estado adquirido en siglos de ilustrada experiencia, por el carácter nacional formado en una larga vida tan abundante en las alternativas de tantos y tan varios sucesos, que forman la historia de ese pueblo, o por otras causas que no son de la ocasión examinar le constituyen en Gobierno poderoso, tanto en sus relaciones naturales como en las políticas, tiene en esta materia una Legislación especial a la de los demás pueblos. Al mismo tiempo que reputa por súbditos de la Corona a todo el que nace en territorio inglés, pretende un derecho privilegiado en los hijos de sus súbditos que nacen en territorio extranjero. Verdades y distinciones que marcan todavía el sistema feudal, otorgan diferentes goces a los hijos de extranjeros en Inglaterra, y a los hijos de ingleses en el extranjero, respecto a aptitud para adquirir bienes raíces y derechos de que gozan los hijos de súbditos ingleses en territorio inglés. Esta excepción que pretende Inglaterra por ostentación de un poder colosal en el mundo, no es un derecho establecido por sus Constituciones. Son actos que se practican con variedad; en ocasiones hábilmente distinguidas y elegidas con beneficio de las conveniencias que pretende y logra con frecuencia en la consideración del Mundo, y que forman esa política sagaz, sometida, menos que a reglas invariables, a prácticas en adecuada oportunidad. No conoce la Comisión ningún acto directo y determinado por el cual ese Gobierno haya pretendido que los hijos de sus naturales en País extranjero hayan sido sostenidos con la protección que dan sus Agentes Diplomáticos a los súbditos nacidos en territorio inglés, pero tampoco conoce hecho o acto alguno que lo contradiga. Estas materias se resuelven por notas diplomáticas llegada la ocasión, sin que pueda decirse que los casos hayan formado una regla fija y determinada". (Al margen de respectiva página se lee: "La Ley inglesa reputa por extranjeros a todos los que nacen fuera de los Dominios sometidos a la

De seguida la Comisión pasa a examinar el régimen consagrado por la Madre Patria en los términos que siguen:

"La España por su Constitución reconoce el mismo principio de domicilio del territorio; así es, que se llaman españoles todos los nacidos en territorio español, y no había pretendido hasta ahora su Agente Diplomático en Venezuela, que gocen de aquel título, los que nacen en territorio extranjero de padres españoles. Este concepto se ratificó en el Tratado de Reconocimiento de Venezuela, en cuyo artículo 13 después de fijarse un lapso de tiempo para que los españoles tomaran su nacionalidad primitiva, perdida o en suspenso por el estado de guerra, se concluye muy expresamente: "Pasado este término sólo se considerarán españoles los procedentes de España y sus Dominios...". Es cosa pues indudable que la España no tiene derecho para pretender, que los hijos de sus naturales en Venezuela hayan de gozar de los derechos de súbditos españoles. El Agente Diplomático lo pretende como un derecho que debe otorgárseles para igualarse con el concedido a la Francia por Resolución del Gobierno de 24 de setiembre de 1860 que declaró francés al hijo de francés nacido en Venezuela".

La existencia de este precedente, para resolver el reclamo del joven ALEJANDRO D'EMPAIRE, explica la referencia a las normas dictadas por Francia en materia de nacionalidad, a saber:

"El Código francés dá derecho al nacido en Francia de padres extranjeros a aceptar la nacionalidad del territorio dentro de un año después de llegar a su mayoría; y de la misma manera conserva en los hijos de franceses en País extranjero la nacionalidad francesa aceptando por principio el domicilio de origen. Este es un derecho bien definido y a la verdad, que si no está fundado en los principios del Derecho de Gentes Privado que concede a cada uno el Gobierno en su territorio, a lo menos iguala y respeta el derecho ajeno en los mismos términos que quiere que respeten los suyos. No pide excepciones ni privilegios; esta circunstancia hace bien respetable la equidad de la Ley que establece para la Francia el mismo principio que acepta para los demás pueblos. En las condiciones de existencia política de aquella gran Nación, es ciertamente un derecho conveniente y provechoso para conservar sus relaciones con las demás Naciones en el respeto y dignidad que cada Pueblo debe pretender en la Sociedad de las Naciones".

obediencia del Rey; y por esto después de la Restauración, un acto del Parlamento declaró que gozaban de la nacionalidad inglesa los nacidos fuera del territorio durante la Guerra. Esta excepción ratifica la regla de que no gozan de la nacionalidad inglesa sino los nacidos en los Dominios de Inglaterra").

No obstante tales ventajas la Comisión plantea de seguida su incidencia sobre la realidad concreta de nuestro País; y al respecto comenta:

"Pero, ¿convendrá esta Legislación a Venezuela y conviniéndole podrá ser respetada como la Francia lo será en cada caso de conflicto que le ocurra con otras Naciones? ¿Podrá Venezuela conseguir la libertad de éste y otros compromisos en que la pone con frecuencia su poco valimiento material y político para reparar las injurias a sus derechos que ha recibido y podrá recibir apremiada siempre por las exigencias de autoridades colosales ante esta Patria tan lánguida por las funestas y frecuentes convulsiones que la aniquilan? He aquí Ciudadanos Consejeros las diferencias que el político prudente tiene que apreciar para dar un Consejo al Gobierno de su Patria, que consultando la dignidad nacional no nos exponga a las humillaciones oprobiosas del abuso del poderoso, y no nos presente menguados (a) los ojos del hombre civilizado, ni imprevisivo ante nuestra posteridad, que nos tomará cuenta y nos juzgará no con la medida de los apremios con que hoy nos tiene nuestra debilidad, sino con la digna energía de esa posición fuerte y venturosa a que debe llegar nuestra virtuosa y desmedrada Patria".

En vista de las anteriores premisas concluyó:

"Respeta la Comisión la Legislación francesa por la moralidad que envuelve en la parte que considera al hijo una misma persona con el padre durante la minoridad; y cree aceptable por consiguiente el domicilio de origen, mientras el joven no llega a la edad de persona civil; pero no cree lo mismo respecto a la facultad de elegir una nacionalidad extranjera al nacido en Venezuela de padres extranjeros porque la aceptación envuelve una protesta contra el derecho legítimo que tiene cada Nación para darse sus Leyes en todo lo relativo a la triple jurisdicción sobre las personas, las cosas y el ejercicio de las acciones consiguientes".

Este criterio, por otra parte, encuentra apoyo en cosideraciones de orden práctico:

"Al mismo tiempo observa que al aceptar esta línea de conducta en la materia de nacionalidad encontraríamos con una disposición contradictoria con la Legislación de otros Pueblos. Los hijos de venezolanos nacidos en Inglaterra son ingleses y nacidos en España son españoles, a paso que nacidos en Francia quedan venezolanos. Esta diversidad de Legislación con los pueblos ligados con nosotros en relaciones frecuentes e inmediatas de comercio mutuo en todo sentido, nos causaría embarazos serios, si hubiéramos de dictar un procedimiento diferente para cada uno de los nacidos en Venezuela o de venezolanos en el extranjero, embarazos que el débil debe excusar, precaviéndolos de antemano, para no dar ocasión a ser humillados como lo hemos sido ya por Naciones poderosas —la previsión es el medio más cierto para evitar compromisos, en que pueda uno envolverse cuando no posee los elementos necesarios para allanarlos con dignidad".

La Comisión se refiere de seguida al precedente en el caso del joven ALEJANDRO D'EMPAIRE; y sobre el particular comenta:

"Si el Gobierno de hecho de 1860 aceptó a la Francia el privilegio de que los hijos de franceses en Venezuela siguiesen la nacionalidad de sus padres, no puede el País aceptar las trascendentales consecuencias de una medida, que pudo tener por motivos probables el deseo precisamente de evitarse conflictos extranjeros, cuando estaba empeñado en reprimir la opinión nacional.[41] Es por ésta, entre otras causas, porque el Gobierno de la Federación representado por la Asamblea Constituyente puede independizarse de la funesta carga de errores con que los Gobiernos de hecho desde el primero de agosto de 1859[42] han embarazado la marcha del País en todos los ramos de la Administración Pública. Un acto sólo ejecutado por un Gobierno de hecho, no funda derecho para tenerse por aceptado un principio contrario a la Legislación del País: el error de un Ministro que puede ser juzgado por su Gobierno no funda un derecho permanente: en casos semejantes a lo más se ejecuta el Acuerdo cuando versa sobre materia que termina con la ejecución; como un convenio sobre intereses materiales; pero ampliaciones y limitaciones sobre el derecho permanente de los pueblos no se ejecutan por la concesión de una sola vez de un Gobierno; y mucho menos si éste es de hecho. Las Naciones tienen sus Tratados y su forma de ejecutarlos con las formalidades debidas para otorgar y conceder derechos que limiten los suyos. Cree, por tanto, la Comisión que puede allanarse esta diferencia en Conferencia con el Legado francés a fin de que el acto de 24 de septiembre de 1860 no sea reputado por un derecho adquirido".

[41] Respecto del caso del joven Alejandro D'Empaire, véanse: PARRA ARANGUREN, *"La Nacionalidad Venezolana Originaria"*, op. cit., Tomo I, págs. 97-107; PARRA ARANGUREN, *"Los problemas..."*, art. cit.

[42] Los federales estimaban que después de la llamada "Revuelta de San Pablo", con la prisión del Presidente JULIÁN CASTRO y su derrocamiento, el Gobierno Constitucional se había transformado en autoridad usurpada; no obstante haberse llamado a sustituirlo al doctor MANUEL FELIPE DE TOVAR, quien, por lo demás, resultó electo Presidente en las elecciones de 1859.

Las razones expuestas permitieron sostener a la Comisión:

"El Gobierno debe declarar que el principio que acepta el Derecho de Gentes Privado respecto de las personas que habitan en Venezuela es el mismo que han estatuído las Constituciones de Colombia y Venezuela y es que *son venezolanos y gozan de los derechos y están sometidos también a las obligaciones impuestas por sus leyes, todos los que nazcan en Venezuela de padres residentes en ella cualquiera que sea su nacionalidad* con las excepciones que el Derecho de Gentes tiene establecido por los privilegios de que gozan los Agentes Diplomáticos: del mismo modo tiene que aceptar la recíproca conducta respecto de los hijos de Venezuela que nazcan de padres venezolanos residentes en otro territorio".[43]

11. De manera simultánea a la controversia entre la Cancillería y el Encargado de Negocios de España, la cuestión relativa a la nacionalidad de los hijos de extranjero nacidos en el territorio de la República fue objeto de debate en la prensa capitalina: en esta forma se preparaban los espíritus para la próxima Asamblea Constituyente que habría de dictar la nueva Carta Fundamental del País.

[43] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Año 1863, Tomo DCCXLVII, págs. 437-446. El documento aparece en una copia: se afirma estar suscrito por R. H. SOTO y URRUTIA, y lleva fecha de Diciembre de 1863, con la anotación de haber sido aprobado por el Consejo el *veintidós de diciembre de 1863.*

Motivo particular del público debate fue la iniciativa de FELIPE LARRAZÁBAL en el diario *"El Federalista"*; y su edición del *veintinueve de octubre de 1863* hizo formal planteamiento del tema de la manera que sigue:

"Nos proponemos presentar a nuestros lectores algunas ideas sobre la cuestión nacionalidad; esto es, sobre que Venezuela tiene el derecho de declarar que son venezolanos todos los nacidos en Venezuela, aunque sean hijos de españoles, franceses, ingleses, etc. Esta cuestión es más grave y trascendental de lo que se piensa. Si los hijos de España, Francia, Inglaterra, etc., siguen la condición de su padre y son por consecuencia ingleses, franceses o españoles, los hijos de éstos, y los hijos de los hijos lo serán también; y dentro de cincuenta años, tiempo suficiente para duplicarse la población, Venezuela vendría a ser completamente extranjera, en sus habitantes, en su propiedad territorial y en sus bienes, muebles y semovientes. Una lijereza en declarar que son extranjeros los hijos de extranjeros (aunque nacidos en las orillas del Guayre) puede llevarnos a perder nuestra autonomía. Nuestra situación es crítica".

En tal virtud formuló el siguiente llamado:

"La Asamblea Constituyente va a decidir nuestra suerte. Para ella escribimos. Rogamos a los que sean nombrados Diputados, que lean nuestros trabajos. Nada nos mueve a ello, sino un sentimiento profundamente patriótico".[44]

12. FELIPE LARRAZÁBAL inicia la campaña de prensa para demostrar la nacionalidad venezolana de los hijos de extranjeros nacidos en el territorio de la República. A tal efecto, *"El Federalista"* correspondiente a los días *veintinueve y treintiuno de octubre de 1863* reprodujo los conceptos expresados por EDUARDO ASQUERINO, en su respuesta a un hijo de España nacido en Guatemala y declarado guatemalteco en aquel País: como cada Estado "tiene el derecho a establecer por su Constitución y sus Leyes

[44] *"El Federalista"*, nr. 76, veintinueve de octubre de 1863. El debate público surgido como consecuencia del llamado hecho por FELIPE LARRAZÁBAL fue expresamente mencionado en el Informe de la Comisión designada por el Consejo de Gobierno para estudiar el tema. (Véase antes el nr. 10 de este trabajo).

las reglas para determinar la nacionalidad", sería guatemalteco en Guatemala y español en España.[45]

Números sucesivos de *"El Federalista"* transcriben los puntos de vista expresados por Don JOAQUÍN ALBISTUR, tendientes a demostrar "el derecho que tienen los pueblos, en ejercicio de su soberanía, de declarar naturales del País y sometidos a las condiciones de tales, a los descendientes europeos, sin que obste para ello que el padre tenga diversa nacionalidad". A tal efecto, JOAQUÍN ALBISTUR se apoya en el derecho, en los precedentes y aún en la conveniencia de las Naciones de Europa. Cita dentro de esta orientación las leyes de Inglaterra y de los Estados Unidos de la América del Norte; las normas constitucionales de España, en la inteligencia hecha por la declaración de JOSÉ MARÍA CALATRAVA, Ministro de Estado y Presidente del Consejo de Ministros, en el año de 1837. Señala cómo el artículo décimo tercero del Tratado de Paz y Reconocimiento de 1845 entre España y Venezuela no reconoce la nacionalidad española de los hijos de español nacidos en la República: derecho que la Madre Patria renunció expresamente en los Convenios concluidos en 1840 con el Ecuador y en 1844 con Chile, no obstante haberlo establecido en los Tratados con Costa Rica, Nicaragua y la República Dominicana. Por último, Don JOAQUÍN ALBISTUR destaca la conveniencia de España, orientada en el sentido de admitir la facultad de los Países Americanos de declarar nacionales suyos a los nacidos dentro de su territorio: es la ley de la vida que las personas profesen más amor al suelo donde vieron por primera vez la luz y su acomodaticia inscripción en la Matrícula de los Representantes españoles solo "les salvaría de las penalidades del servicio de las armas, y les proporcionaría una protección respetable el día en que el partido político a que pertenecen fuese vencido".[46]

13. La publicación de los conceptos defendidos por Don JOAQUÍN ALBISTUR provocó un violento arrebato en EVARISTO FOMBO-

[45] *"El Federalista"*, nrs. 76 y 77, veintinueve y treintiuno de octubre de 1863.

[46] *"El Federalista"*, nrs. 78, 79, 80 y 81; treintiuno de octubre, dos, tres y cuatro de noviembre de 1863. La opinión de JOAQUÍN ALBISTUR aparece citada en la correspondencia de la Cancillería al Encargado de Negocios de España con motivo de la controversia planteada. (Véase antes el nr. 9 de este trabajo).

NA: el *cinco de noviembre de 1863* se dirige a FELIPE LARRAZÁBAL por *"Remitido"* y le pide páginas en su periódico para replicar; le envía su folleto *"España y Venezuela"* y califica a JOAQUÍN ALBISTUR de "abogado *accidental* de la causa de Venezuela", quien "falsea el *derecho* y los *precedentes* y la *conveniencia* de España con mala fe".[47]

14. En el número siguiente de *"El Federalista"*, a título de réplica frente a los vituperios de EVARISTO FOMBONA, FELIPE LARRAZÁBAL se limitó a comentar:

"Nuestros suscritores habrán leído con entusiasmo el brillante artículo del señor Don JACINTO ALBISTUR que hemos tomado de los primeros números de "La América". Bien sostenida la argumentación; justas y distintamente expresadas las ideas, el escrito del Sr. ALBISTUR inspira el convencimiento y deja el ánimo satisfecho. Así sucede siempre cuando se escribe con razón y con talento".

De seguida, y por cuanto "nuestro intento es dejar agotada la cuestión en cuanto lo permita la debilidad de nuestras fuerzas", FELIPE LARRAZÁBAL reprodujo las respuestas del señor Don RUFINO ELIZALDE, Ministro de Relaciones Exteriores de la Provincia de Buenos Aires a los Encargados de Negocios de Inglaterra y Francia sobre el tema "nacionalidad".[48]

En su deseo de aportar suficientes elementos de juicio a la opinión pública, *"El Federalista"* de los días *trece, catorce y dieciséis de noviembre de 1863* incluye en sus páginas la "rectificación respetuosa" hecha por JUAN BAUTISTA ALBERDI al artículo de Don JOAQUÍN ALBISTUR; aun cuando FELIPE LARRAZÁBAL advierte, "nos hemos visto en la necesidad de extractarla" por dos motivos: "1º Porque el Sr. ALBERDI se ocupa mucho de otras cuestiones que no tienen relación con la que nos interesa; y sería perder tiempo y paciencia en entretenernos de cosas que no nos tocan. 2º Porque el Sr. ALBISTUR, contestando a su impugnador, se hace cargo de todos sus argumentos, valiéndose de las mismas palabras; y resultaría doble la edición de las débiles y gastadas razones del americano ALBERDI, que impugna a un español que se presenta a defender la América". No obstante, FELIPE LARRAZÁBAL hace saber: "Nuestro extracto, sin embargo, no se limitará sino a dejar claras las ideas del Sr. ALBERDI, conservando su propia dicción. Segregando las particularidades personales, las cuestiones intestinas de Buenos Aires, Rosas, etc., presentaremos los argumentos sobre que "los hijos de extranjeros nacidos en América, son extranjeros". Deseamos llevar a la Convención la luz más clara en esta grave materia; y nuestra lealtad no se desmentirá al reducir el artículo del *buen patriota Alberdi*".[49]

[47] *"El Federalista"*, nr. 83, seis de novimebre de 1863.
[48] *"El Federalista"*, nr. 84, siete de noviembre de 1863.

Dentro de la misma tónica, y para ilustrar más el criterio del público, fue reproducida la réplica de Don JOAQUÍN ALBISTUR a la "rectificación respetuosa" de JUAN BAUTISTA ALBERDI, en los números de *"El Federalista"* correspondiente a los días *diecisiete, deicinueve y veinte de noviembre de 1863*.[50]

15. En las propias columnas de *"El Federalista"*, EVARISTO FOMBONA inicia el *diecinueve de septiembre de 1863* una serie de artículos para demostrar el criterio opuesto; con base en la siguiente premisa: "Creo hacer un bien al País, que, si no hoy, mañana sabrá reconocerlo, dilucidando yo la cuestión en *"El Federalista"*, aunque me cueste cinco pesos la columna... En vísperas de constituirse Venezuela, útil y honroso será para la República que mediten con ánimo despreocupado una y otra argumentación los nuevos Legisladores del País. Es sencilla la cuestión y parece que hay empeño en complicarla".

EVARISTO FOMBONA advierte también en su artículo inicial acerca de las funestas consecuencias si el Constituyente admitía un criterio contrario a los principios dominantes en la materia: "Puede darnos la violencia una Resolución que no puede sostenerse en el terreno de la justicia; pero esa Resolución, nacida en el terreno de la iniquidad, no luchará victoriosa contra la resistencia perdurable del Derecho; y si no cae quebrantada hoy, cae quebrantada mañana. Y durante la lucha, crecen las

[49] *"El Federalista"*, nrs. 89, 90 y 91; trece, catorce y dieciséis de noviembre de 1863. Un análisis completo sobre los puntos de vista de JUAN BAUTISTA ALBERDI y sobre el derecho argentino en general se encuentra en la obra de E. S. ZEBALLOS, *"La Nationalité au point de vue de la Législation comparée et du droit privé humain"*, Tomo II, París, 1914, págs. 69-355.
[50] *"El Federalista"*, nrs. 92, 94 y 95; diecisiete, diecinueve y veinte de noviembre de 1863.

dificultades, porque es esencial a una Ley violenta arrastrar una vida difícil".[51]

16. Los argumentos esgrimidos por EVARISTO FOMBONA en los siguientes artículos, publicados en *"El Federalista"* correspondiente a los días *veinte, veintiuno, veintitrés, veinticuatro, veinticinco, veintiocho y treinta de noviembre de 1863*, reproducen en líneas sustanciales sus puntos de vista expuestos en el folleto *"España y Venezuela"*. No obstante, dirige sus primeros esfuerzos a rebatir los conceptos sostenidos por EDUARDO ASQUERINO y JOAQUÍN ALBISTUR; y superada esa etapa le dice a FELIPE LARRAZÁBAL el *veinticuatro de noviembre de 1863:* "Voy a salir del Sr. ALBISTUR para entenderme con U.: ansío verle en la tribuna en la cuestión "nacionalidad". Desde el pie de la tribuna yo me encargaré de su argumentación".[52]

17. EVARISTO FOMBONA en primer término sostiene la primacía del *ius sanguinis* de acuerdo con el Derecho natural: la familia es el alma de la sociedad y herir su constitución es violentar a la sociedad en su propia alma; aparte de las intolerables consecuencias derivadas del *ius soli:* "De manera que yo soy español y venezolano mi hijo, aunque de menor edad: de manera que un día de proscripción de extranjeros, yo saldré de la República y se quedará mi hijo, como venezolano; de manera que en mi hogar español tremolaré la bandera de España en conmemoración de nuestros días nacionales, y en conmemoración de los nacionales de su Patria tremolará mi hijo el pabellón de Venezuela. De manera que en un mismo hogar la República y la Monarquía. Y en amable consorcio el Presidente de Venezuela y la Reina de España".[53]

---

51 *"El Federalista"*, nr. 94, diecinueve de noviembre de 1863.

52 EVARISTO FOMBONA reimprimió el año de 1868 en Caracas en un folleto bajo el título: *"Cuestión Internacional". "Es Extranjero el Hijo del Extranjero"*, tanto su publicación *"Venezuela y España"* aparecida también en Caracas en 1862, como los diversos artículos que escribió en *"El Federalista"* en noviembre de 1863; a estos materiales adjuntó otro escrito suyo de septiembre de 1864, bajo el rubro *"Nacionalidad de Españoles en América"*, como crítica de la Ley española del veinte de junio de 1864 que admitió el predominio del *ius soli* respecto de los hijos de españoles nacidos en el extranjero; y por último incluyó en el dicho folleto una *"Adición"* de tres líneas, escrita en mayo de 1868, sobre la "novísima Constitución del Perú". Las citas posteriores que se harán de los puntos de vista de EVARISTO FOMBONA son referidas al folleto publicado en 1868.

53 FOMBONA, op. cit., pág. 52.

18. El predominio del *ius sanguinis* encuentra también apoyo en los convenios internacionales, al parecer de EVARISTO FOMBONA: "siempre que circunstancias poderosas dieron origen a esos Tratados Públicos, a esos Pactos internacionales, el hijo de extranjeros ha sido declarado extranjero, haya nacido de padres extranjeros en Londres, en París, en Washington, en Buenos Aires, en Venezuela. Y es atentar contra la soberanía de las Naciones legislar en hogar extranjero en materia de nacionalidad".[54] Es la misma directriz consagrada en los Convenios concluidos por la Madre Patria con diversos países Hispano-americanos; y el criterio opuesto, admitido en el Tratado con el Ecuador el dieciséis de abril de 1840 y en el del veinticinco de abril de 1844 con Chile, carece de toda consistencia y obligatoriedad, habida cuenta de las normas constitucionales de España que atribuyen su nacionalidad a los hijos de español nacidos en el extranjero.[55]

19. EVARISTO FOMBONA sostiene igualmente el predominio de la filiación como criterio atributivo de la nacionalidad originaria en las leyes positivas de los diversos Países: constituye una regla admitida no sólo por Francia, Italia y en general todos los sistemas derivados del Derecho romano, sino también por la Gran Bretaña y los Estados Unidos de la América del Norte. Punto de vista que encuentra apoyo en los "oráculos del Derecho de Gentes": VATTEL, WHEATON, PARDESSUS, TOULLIER, GOUCART, GOYENA, LA SERNA y MONTALBÁN, FERRATER, y todos los "consejeros de la Humanidad confirman esta doctrina"; actitud asumida en el propio Continente americano por Don ANDRÉS BELLO y JUAN BAUTISTA ALBERDI. Por otra parte, se trata de un principio ajustado a los intereses de la Madre Patria: "La conveniencia de España en este punto es que sean lo que son los hijos de español nacidos en el extranjero: españoles, herederos de la gloria de España; testimonio de la gloria de España, en las cinco partes del Mundo".[56].

20. La primacía del *ius sanguinis*, según EVARISTO FOMBONA, ha sido también admitida por el Derecho Público de Venezuela: los preceptos de las Leyes vigentes en la República atribuyen efectos colectivos a la naturalización del marido y padre sobre su esposa e hijos menores de veintiún años; el Decreto del vein-

---

54 FOMBONA, op. cit., págs. 57-58.
55 FOMBONA, op. cit., pág. 74.
56 FOMBONA, op. cit., pág. 66.

ticuatro de septiembre de 1860 en el caso del joven ALEJANDRO D'EMPAIRE y los argumentos esgrimidos por la Cancillería para justificarlo ante el Congreso en su Memoria de 1861, representan nuevos eslabones dentro de este cauce que culmina con el Proyecto de Ley explicatorio del artículo sexto de la Carta Fundamental presentado al Poder Legislativo por el Derecho de Relaciones Exteriores en el propio año de 1861.[57]

El reconocimiento de la nacionalidad española de los hijos de español nacidos en Venezuela encontraría confirmación, al decir de EVARISTO FOMBONA, en el artículo décimo tercero del Tratado concluido en 1845, que nada dispone en contrario: su texto es preciso interpretarlo en el mismo sentido del Convenio suscrito entre la Madre Patria y Bolivia en 1847, idéntico en la "letra y el espíritu" al Acuerdo con Venezuela. Solo de esta manera podría entenderse el artículo décimo octavo del mismo Tratado de Paz y Reconocimiento, con este tenor: "Los Cónsules y Vicecónsules de la República de Venezuela en España, y los de España en Venezuela, intervendrán en las sucesiones de los súbditos de cada País, establecidos, residentes o transeúntes en el territorio del otro, por testamento o abintestato" En efecto. ¿Qué tiene que ver con mi sucesión el Cónsul de España si son venezolanos mis sucesores? Muerto yo, se acabó España; entra Venezuela".[58]

21. Particularmente ventajosa a los Países Americanos estima EVARISTO FOMBONA la doctrina que atribuye la nacionalidad de sus padres a los hijos de extranjeros, ya que ellos "son, en lo general, prenda de concordia en estos Países; y en días de revuelta son el amparo de los vencidos que serán a su turno vencedores. Más de cuatro desastres evita la mediación de los extranjeros. Extraños a las cuestiones de partido, interesados en la dicha nacional, aconsejan el bien, patrocinan el bien, los que son capaces de consejo y patrocinio. Y mientras los partidos se desgarran, y desgarran el corazón de la Patria, viven consagrados los extranjeros a las industrias y a las artes que pueden sostener el País, y esa consagración hace menos penosa la vida social. Suprimid el elemento extranjero en estas Repúblicas, y será más fiera y enconada la lucha de los partidos, y más fatigosa la vida nacional. Sean grandes estas Repúblicas por la sabiduría y la moralidad de sus gobernantes, y sobrarán ciudadanos a estas Naciones".[59]

[57] FOMBONA, op. cit., págs. 70-72.
[58] FOMBONA, op. cit., págs. 57-60.

22. La imposición de la nacionalidad venezolana a los hijos de español nacidos en el territorio de la República, al contrario, resultaría chocante y opuesta al desarrollo mismo de la vida democrática que preconizan estos Países. En efecto, "los hijos de españoles, inmolados en aras de la República, y cuyos bienes confiscaron y poseen los Libertadores de Venezuela, estos hijos de españoles, venezolanos de nacimiento, deben estimar la ciudadanía, "como premio de fidelidad a la causa de la Independencia y de servicios importantes prestados a ella"... La nueva Patria persiguió de muerte a esos españoles, a los hijos y a los nietos de esos españoles. Y por castigar a los ascendientes confiscó los bienes de la posteridad; y esa posteridad ha de proclamar, a la fuerza, por Patria, la Patria que proscribió o sacrificó a sus mayores. La ciudadanía es un premio a sus servicios".[60]

23. Frente a tan poderosas razones resultan endebles los argumentos esgrimidos por los partidarios de la primacía del *ius soli;* y EVARISTO FOMBONA califica de absurda la hipótesis referida por FELIPE LARRAZÁBAL en su artículo inaugural aparecido en *"El Federalista"* del *veintinueve de octubre de 1863:* "¿Cuándo habrá elementos en la República, para que la República sea colonia de Francia, colonia de Alemania, colonia de Inglaterra? ¡Nunca! ¿Y no es naturalmente asimilador y absorbente de suyo el elemento nacional? ¿Qué son los hijos de esos inmigrantes, nacidos en el País, al cabo de dos o tres generaciones? ¿Qué son? Nacionales por el afecto: nacionales por la voluntad, nacionales por amor al País en que nacieron y formaron una familia y adquirieron una fortuna y alcanzaron un nombre; pero no nacionales por una Ley de capricho, dictada por una soberanía violenta y en nombre de una Independencia absoluta. Lo que es natural, es natural. Lo que nace del afecto, vive del afecto y dura. Lo que nace de iniquidad, vive de iniquidad, y en la iniquidad no hay subsistencia... A palos no se infunde amor. Ciudadanos a la fuerza no son ciudadanos... Es fanático el temor del Sr. LARRAZÁBAL, absurda su hipótesis, aunque no fuera absurda, quedaba en su vigor el principio invocado por mí... la

[59] FOMBONA, op. cit., pág. 54.
[60] FOMBONA, op. cit., págs. 70-71.

hipótesis, aunque irrealizable del Dr. LARRAZÁBAL, deja intacto el principio: en todo su vigor, el derecho que invoco. El día que agote Venezuela sus elementos propios de hoy, y deje de ser Venezuela, será lo que le permitan ser los nuevos elementos alcanzados, y siempre constituirán Nación, si tienen elementos para ser Nación los futuros señores del País; y los futuros señores tendrán iguales títulos que los actuales señores para gobernar la tierra".[61]

24. Ningún valor asigna EVARISTO FOMBONA al argumento en favor de la primacía del *ius soli*, derivado de la norma constitucional que declara venezolanos a todos los nacidos en el territorio de la República: "¿Por qué son venezolanos mis hijos, siendo yo español? —se pregunta— "Porque nacieron en Venezuela". Y en este círculo vicioso, más terrible que el de Popilio, giraremos sin descanso... Convenido, Dr. LARRAZÁBAL: "son venezolanos *todos* los nacidos en Venezuela: venezolanos de nacimiento". Venezuela es el País de nacimiento de mis hijos; pero Venezuela no es la *patria* de mis hijos, porque siendo menores de edad y siendo yo español, mi patria es la patria de mis hijos; y cuando mayores de edad, optarán mis hijos entre el derecho que les dá el suelo natal y el derecho que les dá la patria de sus ascendientes. Y esto no lo afirma FOMBONA, esto lo afirma WATTEL, lib. 1º, cap. 22, pág. 212, y lo afirma BELLO, y *todos* los oráculos del Derecho de Gentes, "consejeros de la Humanidad".[62]

25. Por otra parte, no basta el simple alegato derivado de la soberanía de todo Estado para dictar leyes en su territorio a los fines de dar predominio al *ius soli* como criterio atributivo de nacionalidad, ya que los Países sólo pueden hacerlo en las materias de su jurisdicción, dentro de las cuales no está el carácter nacional de los hijos de españoles: "en la sociedad de las Naciones, como en la sociedad de cada Estado, como en la sociedad de cada familia, hay deberes mutuos entre sus miembros y entre sus miembros derechos recíprocos"; y dentro de esas obligaciones de los Estados estaría el no imponer la nacionalidad a los hijos de extranjero nacidos en su territorio.[63]

[61] FOMBONA, op. cit., págs. 68-69.
[62] FOMBONA, op. cit., págs. 69-70.
[63] FOMBONA, op. cit., pág. 37.

26. Advierte de igual modo EVARISTO FOMBONA cómo la naturaleza misma de las cosas conduce a los resultados que pretenden los Países Americanos con la imposición del *ius soli:* "Es regular que mi segunda descendencia ame menos a España que mi primera descendencia. Ese menor cariño dispone a la nueva nacionalidad. Nuevos vínculos, nuevas necesidades preponderan. Los derechos políticos tienen su encanto: todos aspiran a ser. La nueva familia estrecha cada vez más sus lazos de amor con la tierra natal. Hay derecho a la carta de ciudadanía, y se reclama esa carta de ciudadanía, y a esa carta de ciudadanía se le da un gran valor. Aquí no hay violencia: hay solicitud apoyada en un derecho: hay explícita voluntad: hay libre naturalización... En situación regular, son más los que optan por la ciudadanía de su nacimiento que por la ciudadanía de sus mayores... Sin oposición, abre su Matrícula la Legación de España en Venezuela: ábrela para españoles y para los hijos de español nacidos en la República. ¿Quiere saber el Sr. ALBISTUR cuántos hijos de español nacidos en Venezuela registra la Legación de España? Ni *cincuenta*; y estuvo abierta siete meses la Matrícula española. Y españoles de nacimiento hay *muchos más* incorporados en la familia de Venezuela".[64]

27. EVARISTO FOMBONA encuentra una explicación muy sencilla para la actitud de los Países americanos de dar primacía al *ius soli:* "Es la empleomanía la llaga de estas Repúblicas: todos quieren figurar en el presupuesto. Si hubiera un empleo lucrativo para cada ciudadano, serían menos frecuentes las revueltas!... La ocurrencia de aumentar los empleos para aumentar los sostenedores del orden público es una ocurrencia feliz en una Nación en que hace estragos la empleomanía. ¡Campo a la empleomanía! Pero la ocurrencia de aumentar los empleados, llamando hasta los extranjeros al festín de los cargos públicos, como medida de salvación, me parece una ocurrencia desgraciada".[65]

28. En el artículo publicado el *treinta de noviembre de 1863* EVARISTO FOMBONA resume sus alegatos en la forma siguiente:

"Por Derecho natural es extranjero el hijo de extranjero. Por Derecho de Gentes es extranjero el hijo de extranjero. Por

[64] FOMBONA, op. cit., págs. 54, 58-59.
[65] FOMBONA, op. cit., págs. 53-54.

Derecho positivo, por Tratados públicos, por Pactos internacionales, siempre que circunstancias poderosas dieron origen a esos Tratados públicos, a esos Pactos internacionales, el hijo de extranjeros ha sido declarado extranjero, haya nacido de padres extranjeros en Londres, en París, en Washington, en Buenos Aires, en Venezuela. Y es atentar contra la soberanía de las Naciones legislar en hogar extranjero en materia de nacionalidad. Y quiero desnudar esta cuestión de todo carácter personal. Cuando es causa de las Naciones la causa que se ventila, y el derecho de los pueblos el derecho que se discute, y armonía de los Estados la armonía que se pretende, a un lado el interés personal, a un lado el derecho personal. Más elevado espíritu pide la cuestión. Me es muy querida Venezuela, y la América Española me es muy querida. Mientras haya un hombre honrado en estas Repúblicas, habrá quien confiese esta verdad. ¡Pues bien, Legisladores de Venezuela! Voy a daros un testimonio de mi lealtad en defender yo la justicia de España, justicia de todas las Naciones. Consultad *todos* los oráculos del Derecho de Gentes, "consejeros de la Humanidad" y os aconsejarán lo mismo que yo os aconsejo: "declarad extranjero al hijo de extranjero". Declaradlo así; y al día siguiente de Vuestra solemne declaración dejo de pertenecer a España para pertenecer a Venezuela, si os agrada mi sacrificio; y mi larga familia, hoy española, porque es su jefe español, será venezolana, porque será venezolano su jefe; que como dijo el Padre de la Patria, "en cabeza del padre quedan naturalizados la mujer y los hijos *menores de 21 años*".[66]

Evaristo Fombona puso término a sus artículos con la siguiente admonición:

"Salvad de conflictos a Venezuela: no añadáis a la desaveniencia de familia la desaveniencia internacional. Enalteced la Patria, y enaltecéis su ciudadanía y sobrarán ciudadanos a Venezuela, atraídos por la voluntad, por el afecto, por la gratitud. Salvad de conflictos la Patria, Legisladores de Venezuela! No neguéis al *poderoso* su derecho, porque *es claro el derecho del poderoso*. Si el hogar es un templo, respetad el hogar. Tenéis la prenda de mi lealtad: tomadla si queréis. Y en renunciar la

[66] Fombona, op. cit., pág. 74.

Patria de mis padres, ¡sábelo Dios!, hago el mayor de los sacrificios, ¡santo sacrificio si salvo de tribulaciones a Venezuela! ¡Constituyentes de Venezuela! Reflexionad la cuestión. "¿Es extranjero el hijo de extranjero". ¿Queréis la gloria de la Patria? Voz más leal que la mía, ninguna; oíd mi voz. Declarad extranjero al hijo de extranjero. Grabad con vuestras propias manos tan solemne declaración en las Tablas de la Ley de la República".[67]

29. Los remitidos enviados por Evaristo Fombona para su publicación, no podían menos de conllevar un explicable rechazo. En el número de *"El Federalista"* correspondiente al *veinticuatro de noviembre de 1863*, bajo el rubro: *"Diálogos"*, apareció el comentario siguiente: "Burla que toma la frase de Virgilio *"trahit sua quemque voluptas"*, para traducirla, cada loco con su tema, cada lobo por su senda; y en medio de la burla se lee: "quien nace en Catuche es español... Si le he dicho mil veces que Catuche no es el Guadiana, ni Caroata el Guadalquivir".[68]

30. En el mismo número de *"El Federalista"*, Juan Vicente Mendible argumenta que el principio del *ius soli* no se opone a la moral: si por la circunstancia de que el hijo tenga distinta nacionalidad del padre se ve en guerra en contra suya, lo inmoral es la guerra en sí y no la diferente nacionalidad. Por otra parte, de aceptarse el principio defendido por Evaristo Fombona, según el cual es extranjero el hijo de extranjero, resulta forzosa la conclusión de calificar como mora a la propia España; y el análisis de los precedentes en esta materia conduce a afirmar que no se encuentra suficientemente clarificada: "ninguna Nación tiene derecho para imponer trabas en la Legislación interna de otra, no digo como asientan algunos, cuando sus leyes están dictadas en los límites de la justicia, sino aun cuando fuesen injustas; proceder que no autorizaremos, porque entonces el extranjero está en el camino de exigir su pasaporte".[69]

31. En el mismo número de *"El Federalista"* correspondiente al *treinta de noviembre de 1863*, donde Evaristo Fombona hizo el resumen de sus alegatos, Felipe Larrazábal dio comienzo a

[67] Fombona, op. cit., págs. 74-75.
[68] *"El Federalista"*, nr. 99, veinticuatro de noviembre de 1863.
[69] *"El Federalista"*, nr. 99, veinticuatro de noviembre de 1863.

una serie de cuatro artículos en defensa de su premisa fundamental: "El lugar donde se nace es la *PATRIA DEL NACIDO*. Toda opinión contraria es un error. Toda Lei que establezca otra cosa, será un absurdo".

Este principio encuentra apoyo indiscutible en la misma esencia de las cosas, al entender de FELIPE LARRAZÁBAL. En efecto, "la verdadera, la primordial naturaleza es la del nacimiento. Es preciso una ficción, ¡qué ficción!, es preciso contrariar abiertamente la verdad de los hechos para decir que un niño nacido en Caracas, por ejemplo, es español. Median dos mil leguas de distancia; es un mundo opuesto; diversos meridianos, distintos climas, diferentes latitudes... ¡cómo será español! Enhorabuena que la España reciba ese niño, hijo de español como español. Gracias será, y mercedes de la España; pero el niño será venezolano, porque ésta es la verdad incontestable, y Venezuela debe verlo como ciudadano *suyo*, porque nació en su seno, porque fue en Venezuela donde respiró la vez primera, donde vio la luz, donde vino a la vida: acto que no se repite, acto que decide para siempre de la condición y del temperamento individual; que imprime el sello de la nacionalidad, y que en vano se querrá contradecir".

Por otra parte, las leyes positivas de los diversos Estados admiten el predominio del *ius soli* como criterio atributivo de nacionalidad, según FELIPE LARRAZÁBAL: "El principio que sostenemos —comenta —es inconcuso. Estamos admirados de que haya hoy quien venga a ponerlo en duda. ¿Qué Nación hay en el mundo que no haya declarado: que el nacido en su territorio es hijo suyo? ¿Ni cómo podría desconocer el derecho de declarar soberanamente esa verdad? ¿Qué sería de la autonomía de los pueblos pobres de población, si hubieran reconocido que los que nacen en su seno no son sus hijos? Los grandes mismos, los poderosos, los pueblos que han dado la Lei al mundo han dicho: lo que nace en nuestro territorio nuestro es. *Más nace el hombre para su Patria que para su padre, declara una Lei romana;* como presintiendo que algún día podría establecerse cuestión entre los derechos del Padre y los de la Patria del hijo. *"Magis enim nascitur quis patriae quam patri"*; y la razón es, porque el derecho de la tierra es la primera y menos disputable naturaleza".[70]

[70] *"El Federalista"*, nr. 103, treinta de noviembre de 1863.

FELIPE LARRAZÁBAL cita en el mismo sentido la Ley de Partidas; una Ordenanza de Carlos III del diecinueve de junio de 1771 y otra del seis de junio de 1773[71]; la actitud de las Cortes españolas reunidas en 1812, la Constitución por ellas dictadas y la inteligencia de las Cortes en 1837 al artículo constitucional que declaraba español los hijos de español nacidos en el extranjero; para concluir: "Este concepto más amplio de nacionalidad, no prueba otra cosa sino la soberanía de cada Estado para dictar sus leyes interiores, extendiendo su gracia hasta donde lo estime conveniente, sin que sea parte para que los demás pueblos no tengan por hijos suyos a los que protege y favorece la España con su gracia".[72]

De igual modo FELIPE LARRAZÁBAL analiza la cuestión de si puede calificarse como inmoral la circunstancia de que el hijo menor ostente una nacionalidad distinta de la de su padre; y al respecto comenta:

"Estos argumentos de moralidad, en cuestiones de riguroso derecho, decimos nosotros, son especiosos. ¿Y por qué será inmoral hasta los 18 ó 21 años y no lo será después? ¿No son siempre padre e hijo? ¿No viven bajo un propio techo? ¿Y no es inmoral, y de una inmoralidad injustificable, que el niño reciba una Patria que no conoce, una Patria a la que nada debe, que no lo recibió en su seno, que no fue la destinada por la intención de Dios... una Patria en la que todo le falta: los amigos de la infancia, las caricias de la ama, el recuerdo dulcísimo de la inocencia, los juegos infantiles, aquel amor de que están poseídos todos los objetos que han asistido a nuestra entrada en la vida y que nos han acompañado en los años de la sencillez y de las deliciosas impresiones? ¿Eso no es inmoral? ¿Destruir todo un mundo de afectos, de ilusiones y de esperanza? ¿Contrastar la voluntad *determinada* de la Providencia? ¿Rebelarse contra sus decretos?..."[73]

De seguidas FELIPE LARRAZÁBAL plantea diversas preguntas:

[71] Respecto de esta última comenta: "Aquí tenemos, pues, que los hijos de español en País extranjero no son españoles, sino por gracia o merced del Rey cuando vayan a España, y si no, NO; porque en el concepto del Monarca prefería o era de mejor derecho el título del nacimiento".

[72] *"El Federalista"*, nr. 104, primero de diciembre de 1863.

[73] *"El Federalista"*, nr. 106, tres de diciembre de 1863.

"Qué nacionalidad tiene el hijo de padres desconocidos? Otro caso: un hijo de ruso nacido en Venezuela fuera de matrimonio, ¿qué es? ¿Será posible que unas ceremonias más o menos lo hagan ruso o venezolano? ¿Pende el estatuto personal del joven de ciertas fórmulas? ¿Es venezolano si es natural y no lo es si es legítimo? Otro caso: ¿qué patria tiene el hijo menor cuyo padre extranjero se naturaliza en otra tierra? El hijo nació en Caracas: el padre es español y se naturaliza en Francia. ¿Qué es el hijo? ¿Se extenderá hasta él la naturaleza francesa? ¿Preferirá la ficción a la verdad? Está decidido que los hijos nacidos en el extranjero de padre extranjero no adquieren la calidad de francés por el efecto de la naturalización del padre (Acuerdo de la Corte de Grenoble de 16 de diciembre de 1828)... Y bien, ¿qué es la criatura? La Francia no lo quiere. Su padre cuya condición seguía, ha dejado de ser español... El niño es venezolano: ¿por qué? Porque nació en Venezuela, cuyo hecho no puede desconocerse y no estará jamás sujeto a contingencia. Otro caso: un francés vive en Caracas: deja a su esposa en un estado interesante y vuela a Turquía a ofrecer al Gran Señor sus servicios contra la Rusia. Mientras el padre manda un batallón de mamelucos, la señora da a luz un niño. ¿Qué es este niño? El padre no es turco y ha dejado de ser francés: no tiene bajo el imperio otomano más que una soldada, y la Francia sostiene que ha perdido su calidad de francés y lo priva de todos los derechos civiles... ¿Qué es el niño? Otro caso: Plantea que Venezuela estuviera en guerra con España; que España y que ésta declararan enemigos a los españoles que se quedaran en Venezuela. ¿Qué son los hijos de españoles que se quedan en Venezuela?"

Ahora bien, "el principio que sostienen nuestros antagonistas, pretendiendo que los hijos sigan preferentemente la condición del padre, es un principio erróneo, que no satisface todos los casos, que no da solución a todas las dificultades, que no corresponde a todas las exigencias. Es un capricho, meramente un capricho, y como tal insulso, falto de nervio y consistencia"; debiendo advertirse que "estos casos que, al improviso, hemos presentado ocurren seguramente con frecuencia. Son casos prácticos, no contingentes sólo, sino reales en distintas veces".

Los planteamientos tendientes a dar primacía al *ius sanguinis* se explican, al decir de FELIPE LARRAZÁBAL, por motivos acomodaticios y en forma alguna encuentran asidero en los principios más elementales de la equidad. En efecto: "Así fuera Venezuela rica, influyente, poderosa... entonces no habría disputa. Los extranjeros apetecerían que sus hijos fueran venezolanos. *Venezuela*, dirían ellos con satisfacción y orgullo: *Venezuela es la patria de nuestros hijos...!* Y el Señor FOMBONA, que tanto se ha empeñado en esta cuestión, tendría complacencia en que sus hijos, nacidos en Caracas, de madre venezolana y de raza de libertadores, fueran caraqueños. Pero... NO: la cuestión es de justicia. Y al considerarnos fuertes en el Derecho, diremos a los que no acojan nuestra opinión: *declaramos lo justo; a vosotros os queda expedita la facultad de abandonar nuestro suelo, si lo estimáis conveniente*".[74]

Por otra parte, no debe olvidarse el principio de la territorialidad de la Ley como fundamento del Derecho internacional privado, y la *comitas gentium* para justificar la aplicación de Leyes extranjeras, según lo había establecido recientemente FOELIX, al adherir sin reservas los puntos de vista afirmados por el norteamericano JOSEPH STORY. En consecuencia, FELIPE LARRAZÁBAL sostiene: "Venezuela tiene el derecho de legislar en su territorio y sobre las personas que en él nacen: y nada importa que otras Naciones consideren como miembros suyos los nacidos en nuestro suelo, porque el efecto de esa consideración es allá, y sólo en el caso de que diéramos nuestro consentimiento expreso o tácito pudiera obligarnos acá. El efecto de las Leyes extranjeras en nuestro Estado depende ABSOLUTAMENTE de nuestra voluntad. Esta es doctrina universal y corriente sostenida por todos los autores de derecho internacional, *sin excepción*. Véase, STORY, p. 21 y 22; GRAUN, p. 436)".

Las anteriores premisas permiten concluir a FELIPE LARRAZÁBAL:

"Nada hará, pues, mejor la Asamblea Constituyente de Venezuela, que seguir la sabiduría de la Constitución inglesa, y decir: EL NACIDO EN VENEZUELA ES VENEZOLANO. Este corto artículo salvará nuestra autonomía, llenará nuestro suelo de buenos habitantes, y quitará a las codiciosas potencias del

[74] *"El Federalista"*, nr, 106, tres de diciembre de 1863.

viejo Mundo, si las hay, la ocasión de adueñarse de lo que nunca podrá pertenecerles".[75]

32. Concluye de esta manera el anterior debate público: en el interregno la vida política se desenvolvía por los cauces preestablecidos, y dentro de las especiales circunstancias reinantes tuvieron lugar las elecciones de Diputados a la Asamblea Constituyente, de acuerdo con las pautas del Decreto del trece de agosto de 1863.

A las tres y media de la tarde del *diez de diciembre de 1863* se reunieron en Comisión Preparatoria cuarenta y seis de los cien Diputados elegidos bajo la dirección del General ANTONIO GUZMÁN BLANCO y del General JOSÉ GABRIEL OCHOA; y el *veinticuatro de diciembre de 1863,* a las dos de la tarde, pudo instalarse de manera definitiva con sesenta y nueve Representantes.[76] El propio día ratificó al General JUAN CRISÓSTOMO FALCÓN en su carácter de Presidente Provisional de los Estados Unidos de Venezuela, y al General ANTONIO GUZMÁN BLANCO como Vicepresidente de la República.[77]

Al día siguiente, *veinticinco de diciembre de 1863,* la Asamblea Constituyente dispuso elegir una Comisión a los fines de redactar el Proyecto de Carta Fundamental; y el acta respectiva, en sus partes pertinentes, informa:

"Se puso la Cámara en receso y vuelta a su forma ordinaria, el Presidente consultó su disposición sobre nombramiento de la Comisión que redacte el Proyecto de Constitución, y el ciudadano Diputado Dr. JOSÉ VALLENILLA COVA, propuso con apoyo suficiente, "que la Comisión que ha de redactar el Proyecto de Constitución sea nombrada por la Cámara: que la elección recaiga en un individuo por cada Estado; y que por los que no

[75] *"El Federalista"*, nr. 107, cuatro de diciembre de 1863. Como punto final en la discusión, *"El Federalista"*, nr. 115, correspondiente al quince de diciembre de 1863, publicó el oficio nr. 246, enviado por la Cancillería el veinticinco de noviembre de 1863 al Encargado de Negocios de España, mencionado en el número 9 de este trabajo.

[76] GONZÁLEZ GUINÁN, Francisco. *"Historia Contemporánea de Venezuela"*, Tomo VIII, Caracas, 1954, págs. 224, 227. Secretario de la Comisión Preparatoria fue el Coronel JOSÉ MARÍA ORTEGA MARTÍNEZ. Los Generales ANTONIO GUZMÁN BLANCO y JOSÉ GABRIEL OCHOA fueron designados Presidente y Vice-presidente de la Asamblea Constituyente.

[77] RDLDV, IV, nr. 1386, pág. 254.

están representados, se designe un Diputado, que haga sus veces, a fin de que la Comisión conste de veinte". Abierta la discusión, el ciudadano Diputado Coronel MATEO GUERRA MARCANO, con apoyo modificó la proposición así: "que se nombre la Comisión que redacte dos Proyectos: el primero, señalando las atribuciones del Gobierno Provisional de la República; y el segundo, de la Constitución General del País. Después de alguna discusión, el ciudadano Diputado ANTONIO Mª SALOM, también con apoyo, hizo la moción de diferir en los términos siguientes: "que se difiera la consideración de la proposición y modificación de esta proposición que se discuten hasta la próxima sesión". Cerrado el debate y votada esta proposición fue negada; siguiendo la discusión sobre lo principal. Luego el ciudadano Gral. GUZMÁN BLANCO, submodificó la proposición de este modo: "que se nombre una Comisión de seis individuos, dos por los Estados de Oriente, dos por los del Centro y dos por los de Occidente, para que presenten el Proyecto de Constitución Federal que ha de servir de pacto de unión a los Estados". Sometida a votación, previas las formalidades de costumbre, fue aprobada esta proposición. La Presidencia consultó a la Asamblea si se procedía a la elección de la Comisión, y ella acordó diferir el acto para la primera sesión; y siendo avanzada la hora, se suspendió la presente".[78]

De conformidad con lo dispuesto, al día siguiente, *veintiséis de diciembre de 1863,* fueron electos los miembros que integrarían la Comisión preparatoria del Proyecto de Carta Fundamental: el doctor MANUEL NORBERTO VETANCOURT y el Licenciado ANDRÉS A. SILVA, por los Estados de Oriente; por los del Centro, los Diputados doctor JOSÉ MARÍA GARCÍA y ANTONIO MARÍA SALOM; el General EMETERIO GÓMEZ y el doctor ILDEFONSO RIERA AGUINAGALDE por los de Occidente.[79]

[78] CC, 1864, BCN, veinticinco de diciembre de 1863. El acta se encuentra precedida del párrafo que sigue: "El Diputado ciudadano doctor MANUEL NORBERTO VETANCOURT hizo, con apoyo, la siguiente proposición: "que se difiera la consideración de todo Proyecto hasta que la Asamblea haya expedido su Reglamento de Debates". Abierta a discusión fue modificada por el Ciudadano Gral. ARISTEGUIETA así: "que la Asamblea no se ocupe de ninguna otra cosa, mientras no se haya dado la Constitución; y que al efecto, la Presidencia nombre la Comisión que debe presentar el Proyecto". Después de algún debate, el autor de la modificación pidió permiso para retirarla y le fue concedido".

[79] CC, 1864, BCN, veintiséis de diciembre de 1863. El acta respectiva dice sobre el particular: "En seguida se dio cuenta: 1º Del acuerdo celebrado en la sesión anterior sobre nombramiento de la Comisión

33. La importancia del asunto sometido a la Comisión designada se dejó sentir en oportunidades posteriores en la propia Asamblea Constituyente. Así se desprende del Proyecto de Decreto suscrito por los Representantes GUERRA MARCANO y BARBIERI, sobre las únicas materias a considerar por el Cuerpo: fue discutido el *dos de enero de 1864*, y aun cuando resultó negado en definitiva, revela el interés existente para contraer las atenciones de la Asamblea hacia su objetivo fundamental, a saber, la promulgación de la Carta Fundamental.[80]

La demora en los trabajos encomendados a la Comisión explica las críticas de la prensa capitalina. FELIPE LARRAZÁBAL en las columnas de *"El Federalista"* correspondiente al *quince de enero de 1864* escribió sobre el particular:

"Se hace esperar el trabajo de la Comisión de Constitución. ¿Por qué no se presentan siquiera las bases que deben preceder a la Ley Fundamental? Se pasa el tiempo inútilmente; sufre retardo el erario, y más que nada, continúa Venezuela en ese estado de incertidumbre, sin Constitución y sin reglas cardinales, que, dígase lo que se quiera, es un estado violento y no propio para los grandes pueblos. Excitamos a los Diputados que forman la Comisión de Constitución, a presentar, siquiera, sus primeros artículos. La materia no es tan abstrusa que sea necesario una elaboración lenta y un trabajo extraordinario. Y aún siéndolo, ¿no puede discutirse lo hecho y al mismo tiempo adelantarse en lo que falta".[81]

En aparente respuesta a las anteriores críticas, al día siguiente, *dieciséis de enero de 1864*, "la Presidencia puso en conocimiento de la Asamblea, que la Comisión respectiva, aún no había presentado el Proyecto de Constitución de los EE. UU. de Venezuela; pero que sabía que el trabajo estaba adelantado y y que sin duda sería sometido a la consideración de este Cuerpo en su próxima reunión, y no teniendo materia, por consiguiente, de qué ocuparse, se levantó la sesión".[82]

34. La Comisión de reforma constitucional presentó el resultado de sus labores el *diecisiete de enero de 1864* con el siguiente preámbulo:

"La Comisión que encargásteis para redactar un Proyecto de Constitución presenta su trabajo concluido en el que acompaña esta nota. Ojalá que hayamos podido acertar con la voluntad de la Asamblea que representa la Nación".[83]

---

que debe redactar el Proyecto de Constitución; y la Presidencia resolvio, con la aprobación de la Asamblea, que debía procederse en consonancia con el Acuerdo. Luego el ciudadano Dr. VALLENILLA COVA, hizo, con apoyo, la siguiente proposición, que fue negada por el Cuerpo: "que la elección sea iniciada por los Diputados respectivos de cada uno de los puntos sobre que debe recaer, con el fin de evitar dudas que puedan presentarse". Procedióse a recoger la votación sobre los dos Diputados que representasen los Estados de Oriente y resultaron electos los ciudadanos Dr. VETANCOURT y Lcdo. SILVA. Por los del Centro fueron nombrados los Diputados Dr. J. M. GARCÍA y A. Mª. SALOM; y por los de Occidente los Diputados General EMETERIO GÓMEZ y Dr. RIERA AGUINAGALDE".

80 CC, 1864, BCN, dos de enero de 1864. El acta de ese día informa: "Admitióse a discusión el Proyecto de Decreto suscrito por los Diputados GUERRA MARCANO y BARBIERI a que se contrae el número 2º de la cuenta y considerada la declaratoria que contiene y dice: "que ella (la Asamblea) no ocupará ni un solo instante del precioso tiempo de sus sesiones en otra cosa que en la discusión de la Constitución General del País, y de la cuestión económica, por lo vital que es esto para aquella. Y en consecuencia, quedan archivadas todas las materias pendientes". El Dr. VETANCOURT propuso con apoyo intercalar después de los conceptos Constitución General del País estos otros "cuestión económica y demás asuntos, de interés general". El Diputado BARBIERI, también con apoyo, propuso agregar a lo indicado por el Dr. VETANCOURT, lo siguiente: "considerándose solo como interés general, aquellos asuntos que abracen dos o más Estados"; y el General MONTERO, apoyado igualmente modificó así: "La Asamblea no se ocupará de otra cosa, mientras no sancione la Constitución y demás Leyes de interés general". Abierta y cerrada la discusión procedióse a la votación por orden inverso y se negaron todas las modificaciones".

81 *"El Federalista"*, nr. 138, quince de enero de 1864, bajo el rubro *"Constitución"*.

82 CC, 1864, BCN, dieciséis de enero de 1864.

83 *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. — 1863-1864"*, BCN Tomo 364, pág. 122. Aun cuando el Proyecto aparece suscrito por todos los miembros de la Comisión de reforma constitucional, con la advertencia de que el doctor ILDEFONSO RIERA AGUINAGALDE lo hizo "con reservas en varios artículos", en *"El Federalista"*, correspondiente al *diecinueve de enero de 1864*, nr. 141, se indican como presentantes del Proyecto tan sólo a JOSÉ MANUEL GARCÍA, I. RIERA AGUINAGALDE, ANDRÉS A. SILVA y MANUEL NORBERTO VETANCOURT. El General LUIS LEVEL DE GODA, contemporáneo de los acontecimientos, expresa sobre el particular: "Mucho se habían esmerado los diputados a la Constituyente en sus trabajos para producir la Constitución Federal, y ella correspondió a los deseos y esperanzas de los federales de la mayoría del País. Para su elaboración, en mucha parte, se copió o se tuvo presente, la Constitución Federal que dos años antes había expedido en la vecina República de Colombia la Convención Nacional de Río Negro, pues algunos de aquellos Diputados, particularmente los señores OCHOA y ARIZA, estaban imbuídos en las ideas radicales colombianas; éstos y otros señores triunfaron de GUZMÁN BLANCO, cuyas tendencias eran al centralismo". (*"Historia Contemporánea de Venezuela, Político y Militar (1858-1886)"*, Tomo I, Caracas, 1954, pág. 593). FRANCISCO GONZÁLEZ GUINÁN informa que el proyecto "fue en su mayor parte el que tiempo ha venía

La Secretaría dio cuenta a la Asamblea de la presentación del Proyecto el *dieciocho de enero de 1864;* y el acta pertinente dice como sigue:

"Terminada la cuenta, se leyó el Proyecto de Constitución a que se contrae el número 1°, y en consideración de la Asamblea para su primera discusión, el Diputado Lcdo. ANDRÉS A. SILVA, como moción (previa) pidió la impresión, y la Presidencia le manifestó que así se haría sin necesidad de someter el pedimento a la decisión de la Asamblea. El Diputado General ARISTEGUIETA, con suficiente apoyo, propuso: "que se apruebe en 1ª discusión el Proyecto de Constitución y que para la segunda esté impreso". Abierta la discusión el General SOTO, con apoyo propuso la modificación siguiente: "Que se admita el Proyecto a primera discusión y que para la segunda se imprima". La Presidencia declaró inadmisible esta modificación, por contrariar lo dispositivo del parágrafo único, art. 46, del Reglamento Interior, que previene que cuando el Proyecto sea presentado por una Comisión nombrada al efecto, como sucede en el presente caso, sufrirá la primera discusión, sin necesidad de previa declaratoria sobre su admisión o inadmisión. Contraida la discusión a la moción principal, el Diputado GUERRA MARCANO, con apoyo, la modificó en los términos siguientes: "que no se proceda a dar la primera discusión al Proyecto de Constitución, sino dos días después de impreso y repartido entre los Diputados". La Presidencia manifestó, que aunque la moción y modificación se excluyen, las ponía ambas en discusión por no determinar nada el Reglamento sobre el particular. De seguida el Diputado ORTEGA MARTÍNEZ, con apoyo, submodificó así: "que se difiera la consideración del Proyecto por tres días, tiempo suficiente para su impresión". Abierta y cerrada la votación sobre la submodificación, se votó y fue aprobada; y la Presidencia ordenó se enviase el Proyecto a la imprenta para su inmediata impresión".[84]

trabajando el señor ARIZA, calcándolo en las instituciones de la Nueva Granada, sancionada por la Convención de Río Negro". (Op. cit., VIII, pág. 237); al mismo JOSÉ VICENTE ARIZA y al doctor GUILLERMO TELL VILLEGAS atribuye GONZÁLEZ GUINÁN la paternidad del Decreto del dieciséis de agosto de 1863, sobre derechos individuales y garantías de los venezolanos. (Op. cit., VIII, pág. 167). FRANCISCO VETANCOURT ARISTEGUIETA afirma: "Llegamos ya al período federal que dá a Venezuela una Constitución semejante a la de Río Negro, y redactada en su mayor parte por el abuelo del autor de este estudio, el doctor MANUEL NORBERTO VETANCOURT, y el señor ANCÍZAR" (*"Nacionalidad, Naturalización y Ciudadanía en Hispano-América"*, Caracas, 1957, pág. 359); y GUILLERMO MORÓN sostiene: "El Proyecto había sido redactado por JOSÉ VÍCTOR ARIZA, Diputado por el Yaracuy" (*"Historia de Venezuela"*, Caracas, 1967, pág. 4188).

El Proyecto presentado por la Comisión reguló la nacionalidad en la Sección Segunda del Capítulo Cuarto, bajo el rubro *"De los Venezolanos"*, y dispuso:

"Artículo 9°. Son venezolanos por naturaleza: 1° Todos los nacidos y que nacieren en el territorio de cualquiera de los Estados que forman la Unión venezolana, aunque sean de padres extranjeros, cuya calificación hicieron las Repúblicas de Colombia y Venezuela, y sostuvieron constantemente en sus diversas Constituciones políticas. 2° Los nacidos en el extranjero, hijos de padre o madre venezolanos, cuando vengan a residir en Venezuela. 3° Los ciudadanos de los E. Unidos de Colombia y de la República del Ecuador, territorios que fueron parte de Colombia, desde que hagan vecindario en Venezuela. 4° Son venezolanos por naturalización: Todos aquellos que con arreglo a la Ley obtengan carta de venezolano".[85]

El Proyecto contempló expresamente la posible pérdida de la nacionalidad venezolana en el artículo décimo, que dispuso en forma general: "Pierden la cualidad de venezolanos los que fijen su domicilio y adquieran nacionalidad en País extranjero, la que recuperarán los nacidos en Venezuela, si volvieren a residir en ella. También la pierden los que tomaren servicio o las armas contra Venezuela"[86]. Por otra parte, en el título final, bajo el rubro *"Disposiciones varias"*, el artículo 130 prescribía: "Es prohibido a los venezolanos admitir empleos, condecoraciones, títulos o rentas de Gobiernos extranjeros, sin permiso del Congreso: el que contra esta disposición lo hiciere, perderá la cualidad de venezolano".[87]

[84] CC, 1864, BCN, dieciocho de enero de 1864. El Proyecto no pudo considerarse el propio diecisiete de enero de 1864, por ser día feriado.

[85] *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 364, págs. 88-88 vto. En este original del Proyecto, a la pág. 88 vto., aparece tachado un inciso distinguido como quinto, en los términos siguientes: "Son venezolanos *de hecho:* Los extranjeros habitantes establecidos en el comercio o la agricultura o la cría, y los que se ingieran o mezclen en la política del País, en los negocios de su giro".

[86] *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 364, pág. 88 vto.

[87] *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 364, pág. 119. El Proyecto regulaba también la suspensión de

35. La primera discusión del Proyecto comenzó el *veintidós de enero de 1864*, cuando fue aprobada la propuesta del Representante José María Ortega Martínez en los términos siguientes: "que estando ya impreso una gran parte del Proyecto de Constitución, se empiece la discusión contrayéndola al Pacto de Unión de que va precedida"[88]. Dos días después, el *veinticuatro de enero de 1864* continuó el debate desde la Sección Segunda, Capítulo Tercero, hasta el parágrafo segundo del décimo; y en esa oportunidad el General Evaristo Lima propuso: "que se apruebe en primera discusión, y pase el Proyecto a una Comisión de tres miembros nombrada por el Presidente para que lo revea". Aprobada esta sugerencia, se designaron para integrarla los Diputados, General Antonio Guzmán Blanco, Licenciado Ramón Alcántara y Presbítero José Antonio Rincón.[89]

La Asamblea Nacional Constituyente no logró *quórum* el *ventiséis de enero de 1864*, por enfermedad y ausencia de algunos de sus miembros: "esa vacante indispensable —comenta *"El Federalista"*— se ha aprovechado por la Comisión a la cual pasó el Proyecto de Constitución para completar su estudio, presentando un nuevo Proyecto como modificación del primero".[90]

36. En efecto, la Comisión designada rindió en *veintisiete de 1864* el siguiente Informe:

"La Comisión nombrada para rever el Proyecto de Constitución aprobado por la Asamblea en primera discusión, lo devuelve refundido en el adjunto, habiéndole quitado todo lo que creyó que era reglamentario o que debía ser objeto de Leyes

los derechos de ciudadano en el artículo décimo tercero, pero no incluyó dentro de sus causas la naturalización en País extranjero; y en el artículo décimo segundo previno: "No se comprende en la ciudadanía de los extranjeros que sean venezolanos por carta de naturaleza, el derecho de ser elegido para el servicio público en ninguno de los ramos del Gobierno General, ni de los Estados" (ID., pág. 88 vto.).

88 CC, 1864, BCN, veintidós de enero de 1864. Ese mismo día la Asamblea negó la propuesta del Diputado Ramón Briceño: "que se distribuya entre los Diputados la parte impresa del Proyecto y que se difiera para mañana la discusión del Pacto de Unión que se ha leído".

89 CC, 1864, BCN, veinticuatro de enero de 1864. Noticia sobre este asunto fue publicada en *"El Federalista"*, nr. 147, veintiséis de enero de 1864.

90 *"El Federalista"*, nr. 148, veintiocho de enero de 1864.

particulares. Aunque en algunos capítulos se ha variado el orden en que estaban colocadas las disposiciones y se ha alterado en mucho su redacción, puede decirse que todo lo sustancial queda vigente en el Proyecto actual. Siente la Comisión no tener tiempo para hacer el análisis comparativo de uno y otro trabajo, por el deseo de cumplir prontamente con el encargo que le ha hecho, en una materia que la Asamblea aguarda para ocuparse de ella con toda preferencia".[91]

37. El mismo *veintisiete de enero de 1864*, Felipe Larrazábal desde las columnas de *"El Federalista"* hizo hincapié en la necesidad de promulgar la nueva Carta Fundamental; y comenta el Contraproyecto presentado por la Comisión en los términos siguientes:

"En toda obra preceptiva, la brevedad es un canon. En el resto de las empresas humanas es lisonjera. Lo que es bueno, breve, es dos veces bueno. El problema está en combinar lo breve con lo claro; pues por lo regular el que se esfuerza en ser lacónico, se hace oscuro... El primer proyecto, fecundo de ideas liberales; el segundo, más rico aún porque en menos espacio ha condensado todas las fuerzas luminosas del primero, son ambos materia que debe ejercer cierto género de seducción en el espíritu de los Representantes y obligarlos a su examen y consideración para ofrecer a Venezuela, en este cuarto ensayo de Constitución política, un resultado, una regla tan perfecta como lo permita la debilidad de los conocimientos humanos".[92]

38. El Contraproyecto presentado por la Comisión redujo a

91 *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 364, pág. 157. Luis Level de Goda comenta sobre el particular: "A propósito de esto debemos hacer constar, que antes de separarse el General Guzmán Blanco de la Asamblea, presentó un proyecto de Constitución, pero tan central y monstruoso en aquellas circunstancias, que rechazado por cuantos lo conocieron, ni siquiera se dio cuenta de él" (Op. cit., pág. 593).

92 *"El Federalista"*, nr. 148, veintisiete de enero de 1864. El Contraproyecto de la Comisión fue publicado en *"El Federalista"* de los días *veintiocho y veintinueve de enero de 1864;* y por esta circunstancia corrió la voz de que su autor era Felipe Larrazábal, quien consideró ineludible rechazar la paternidad que se le atribuía. No obstante, Felipe Larrazábal hizo hincapié en la consagración del *ius soli* como criterio atributivo de la nacionalidad venezolana tanto en el primero como en el segundo proyecto; para destacar en esta forma la admisión del punto de vista por él defendido en la polémica con Evaristo Fombona. (Véase antes nrs. 12 a 31).

treinta y siete los ciento cuarenta y cinco artículos del trabajo original, y reguló la nacionalidad de la manera siguiente:

"Artículo Quinto. — Son venezolanos: 1º Todas las personas nacidas en el territorio de los Estados Unidos de Venezuela. 2º Los hijos de padre o madre venezolana en territorio extranjero al declarar su voluntad de asumir ese carácter. 3º Los nacidos en las Repúblicas Hispano-Americanas, por el hecho de declarar ante la Autoridad competente que quieren ser venezolanos. 4º Los extranjeros casados con venezolanas por el hecho de comprobarlo. 5º Los demás extranjeros naturalizados conforme a la Lei de la materia".[93]

El Informe de la Comisión fue leído en la Asamblea Constituyente el propio *veintisiete de enero de 1864;* y el acta respectiva, en sus partes pertinentes, expresa:

"Finalizada ésta (la cuenta), leyóse el Informe de la Comisión a que se contrae el número 6º y la Presidencia declaró que estando el Proyecto presentado por la Comisión refundido en el Primero, como lo manifiesta el Informe leído, consultaba a la Asamblea si procedía a su segunda discusión en globo o capítulo por capítulo. Leído que fue el Proyecto a petición de varios Diputados y en consideración de la Asamblea, el Diputado BRITO, con apoyo propuso: "Que se difiera la consideración del Informe hasta que el Proyecto se haya impreso y distribuido entre los Diputados". En discusión el Lcdo. LANDAETA modificó así: "Que se difiera la 2ª discusión del Proyecto de Constitución hasta que se haya impreso y repartido entre los Diputados el nuevo Proyecto presentado como modificación del primero", y el Diputado General GUZMÁN BLANCO, con el carácter de previa y con suficiente apoyo hizo la siguiente moción: "La Asamblea admite el nuevo Proyecto de Constitución presentado por la Comisión encargada de rever el anterior, y

93 *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. 1863-1864"*, BCN, Tomo 364, pág. 194. El Contraproyecto no reguló expresamente la posible pérdida de la nacionalidad venezolana, y en su artículo treinta y tres tan sólo dispuso: "Ningún funcionario de Venezuela podrá admitir empleos, condecoraciones, títulos o rentas de Gobiernos extranjeros, sin permiso del Congreso, so pena de perder la cualidad de hábil para servir a su Patria". También había dispuesto el artículo quinto: "Una Ley especial definirá la condición de los extranjeros domiciliados y los derechos y los deberes anexos a dicha condición".

difiere de conformidad con el Reglamento la 2ª discusión para cuando se imprima y distribuya a los Diputados". La Presidencia en virtud de lo manifestado por algunos Diputados y fundándose en lo dispositivo del art. 27 del Reglamento Interior declaró: "Que la discusión se contraía con preferencia a la moción previa, la cual después de cerrada la discusión se votó y resultó negada, aprobándose en seguida la modificación del Lcdo. LANDAETA. El Presidente dispuso la remisión a la imprenta del Proyecto para su pronta impresión; y siendo avanzada la hora, se levantó la sesión".[94]

39. Una vez impreso, la Asamblea Constituyente se ocupó de considerar el segundo Proyecto el día *treinta de enero de 1864:* "Una parte de la Cámara lo sostuvo; otra le hizo oposición —comenta *"El Federalista"*—. Muchos preferían el primer Proyecto; otros buscaban o querían hallar una Constitución a su sabor".[95]

En esa oportunidad el Representante por el Estado Carabobo, JOSÉ D. LANDAETA, presentó un tercer Proyecto de Ley Fundamental, que regulaba la nacionalidad de la manera siguiente:

"Son venezolanos: 1º Todas las personas nacidas o que nazcan en el territorio de los EE. UU. de Venezuela, aunque sean de padres extranjeros transeúntes, si vinieren a domiciliarse en el País. 2º Los hijos de padre o madre venezolano, hayan o no nacido en el territorio de los EE. UU. de Venezuela, si en el último caso vinieren a domiciliarse en ellos. 3º Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza. 4º Los nacidos en cualquiera de las Repúblicas Hispano-americanas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión".[96]

Expresamente contempló el Proyecto presentado por el Re-

94 CC, 1864, BCN, veintisiete de enero de 1864.

95 *"El Federalista"*, nr. 152, primero de febrero de 1864. En este sentido cabe recordar los comentarios de FRANCISCO GONZÁLEZ GUINÁN sobre los trabajos de la Asamblea: "grande fue el empeño de la mayor parte de los Diputados en establecer en la Carta los más avanzados principios Republicanos. El sentimiento democrático fue allí acentuado hasta tocar con el límite de la licencia". (Op. cit., VIII, pág. 237).

96 *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 364, págs. 324-325. El Proyecto presentado por los Diputados LANDAETA y LUYANDO también previno: "Una Ley especial definirá la condición de los extranjeros domiciliados, y determinará los derechos y deberes anexos a dicha condición".

presentante LANDAETA, José D., la posible pérdida de la nacionalidad venezolana; y dispuso sobre el particular en dos preceptos distintos. De acuerdo con el primero: "Pierden el carácter de venezolanos los que fijen su domicilio y adquieran nacionalidad extranjera"; y el segundo, incluido en el Título final, previno: "Es prohibido a los venezolanos admitir empleos, condecoraciones, títulos o rentas de Gobiernos extranjeros sin permiso del Congreso: el que contra esta disposición lo hiciere, perderá la calidad de venezolano".[97]

El acta del *treinta de enero de 1864* relata los acontecimientos como sigue:

"La Secretaría manifestó que está sobre la mesa impreso el Proyecto de Constitución presentado en días anteriores: se mandaron leer los antecedentes y puesto en consideración, el Diputado GUERRA MARCANO, apoyado, propuso: "que se resuelva la Asamblea en Comisión General para que refunda los dos Proyectos de Constitución". Puesta en discusión esta moción, el Diputado LANDAETA, presentando otro nuevo Proyecto sobre la materia, modificó así: "que la Asamblea nombre una Comisión de nueve miembros que estudie los tres proyectos presentados, si acepta el último, y los refunda en uno solo; devolviendo el resultado de sus trabajos a la brevedad posible". Puesta en discusión esta modificación, el Diputado RIVERA apoyado submodificó así: "que la Asamblea nombre inmediatamente una Comisión de nueve miembros que estudien los dos Proyectos de Constitución y el que acaba de presentar el ciudadano Diputado LANDAETA, así como todos los demás que puedan dar alguna luz a la materia, devolviendo sus trabajos el jueves próximo". Siguiendo el orden del debate, se puso en consideración del Cuerpo la submodificación, y el Diputado ILDEFONSO RIERA AGUINAGALDE pidió la votación por partes, siendo la primera hasta donde dice "materia", y la segunda lo restante. Votada así fueron aprobadas ambas partes".[98]

[97] *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 364, págs. 325 y 334.

[98] CC, 1864, BCN, treinta de enero de 1864. *"El Federalista"*, del *primero de febrero de 1864*, nr. 152, comenta así los acontecimientos: "En medio de la agitación que producían naturalmente las opiniones contrarias el Diputado RIVERA propuso: "Que la Asamblea nombre inmediatamente una Comisión de nueve miembros que estudien los dos Proyectos de Constitución y el que acaba de presentar el Ciudadano Diputado LANDEATA, así como todos los demás que puedan dar alguna luz a la materia, devolviendo sus trabajos el jueves próximo".

Procedióse *incontinenti* a designar los nueve miembros que integrarían la Comisión y resultaron electos: el General JOSÉ VÍCTOR ARIZA, el doctor ELÍAS ACUÑA, NICOLÁS M. GIL, MATEO GUERRA MARCANO, Lcdo. JOSÉ DOLORES LANDAETA, doctor TITO ALFARO, Lcdo. JUAN DE DIOS MORALES, Lcdo. EUGENIO A. RIVERA y PASCUAL CASANOVA.[99]

40. La demora en los trabajos explica los comentarios en *"El Porvenir"* del *cuatro de febrero de 1864:*

"Hoy debe presentar a la Asamblea la Comisión últimamente nombrada para examinar los tres Proyectos de Constitución que se discuten, el resultado de sus trabajos. Nosotros unimos nuestros votos a los de nuestro ilustrado colega *"El Federalista"*, para excitar a los Representantes del pueblo a uniformar sus opiniones en materia tan grave y trascendental, pero tan fácil y sencilla al mismo tiempo... Cuarenta y un días ha que la augusta Asamblea se instaló; y cuando todos esperábamos que ella se ocuparía con absoluta preferencia de sancionar la Constitución, sin la cual la paz y el orden público no pueden consolidarse, y nada hay estable, y todo está expuesto a los vaivenes y trastornos que trae en pos de sí una situación precaria, por lo mismo que es transitoria; vemos hoy con pena que todavía no se ha uniformado el movimiento que ha de determinar el rumbo a la vacilante nave, que, navegando pesadamente al parecer en un mar bonancible, está desmantelada y rota por la furiosa tormenta que pasó, y en inminente peligro de sepultarse en el abismo si no arriba pronto, pronto, al puerto de salvación y seguridad, para reponerse de sus quebrantos y lanzarse de nuevo en el camino de su prosperidad. Es cierto que la Asamblea no ha perdido el tiempo en cosas triviales e indignas de su alta misión, pues ha resuelto negocios de sumo interés para el bien del País; pero esto no quiere decir que haya aprovechado todos los momentos en tratar del más arduo de todos los negocios que le competen: la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela".

"El Porvenir" concluye de manera terminante:

"Dos discusiones están pendientes aún para sancionar definitivamente la Constitución formulada. ¡Pues bien! La Asamblea no debe prolongarlas para ocupar su elevada atención con otros

[99] CC, 1864, BCN, treinta de enero de 1864.

asuntos que, por graves que parezcan, son, bajo todos conceptos, de un interés muy subalterno".[100]

De igual modo *"El Federalista"* del *cinco de febrero de 1864* comentaba:

"Instalada la Cámara el 24 de diciembre, es mucho estar ya en cinco de febrero, sin haber sancionado ya el más trivial artículo constitucional. Prolongado este estado de cosas, ¿quién responderá de los sucesos ulteriores?"[101]

41. La Comisión revisora de nueve miembros presentó el fruto de sus esfuerzos en *seis de febrero de 1864;* y el nuevo Proyecto constitucional reguló la nacionalidad así:

"Sección Segunda. — De los Venezolanos. — Artículo 7º. Son venezolanos: 1º Todas las personas nacidas o que nazcan en el territorio de Venezuela, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres. 2º Los hijos de madre o padre venezolanos que hayan nacido en otro territorio, si vinieren a domiciliarse en el País y expresaren la voluntad de serlo. 3º Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza. 4º Los nacidos o que nazcan en cualquiera de las Repúblicas Hispano-Americanas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión y quieran serlo. Artículo 8º Pierden el carácter de venezolano los que fijen su domicilio y adquieran nacionalidad en País extranjero. Artículo 9º Los venezolanos que comprendidos en el caso del artículo anterior vuelvan a Venezuela, tendrán los deberes de tal, pero no los derechos... Artículo 115. Cuando un extranjero ha obtenido carta de naturaleza la devuelva, perderá los derechos pero no los deberes que contrajo".[102]

---

100 *"El Porvenir"*, nr. 23, cuatro de febrero de 1864. De igual modo comentó: "Cuestiones secundarias, acaso cuestiones de mera fórmula que exagera la susceptibilidad de un patriotismo celoso, a todas luces laudable, son las que han venido a producir la divergencia de opiniones; y al fin debe convenirse en la necesidad imperiosísima y harto urgente de llevar a cabo inmediatamente la Constitución definitiva del País".

101 *"El Federalista"*, nr. 155, cinco de febrero de 1864.

102 *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 364, págs. 140 vto.-150 vto. Igualmente dispuso: "Artículo 12. Los venezolanos en el territorio de cualquier Estado tendrán en él los mismos deberes y derechos que los domiciliados. Artículo 13. La Ley definirá la condición de los extranjeros y determinará los derechos y deberes anexos a dicha condición... Artículo 114. Los extranjeros en Venezuela no tendrán otros derechos que los acordados en los Tratados con su Nación; y han de vivir sometidos a las leyes de la Unión y de los Estados donde residan". (ID., págs. 140-140 vto.; 150-150 vto.).

El mismo *seis de febrero de 1864* fue leído el Proyecto presentado por la última Comisión y se resolvió imprimirlo para su ulterior trámite. De seguida el General José María Ortega Martínez propuso: "que desde el lugar próximo en adelante se reuna diariamente la Asamblea en sesión extraordinaria desde las siete hasta las nueve de la mañana, con el objeto de discutir el Proyecto de Constitución". Sugerencia aprobada con la reforma del Licenciado José Dolores Landaeta en el sentido de que "además de la sesión ordinaria, haya diariamente dos extraordinarias, una de 7 a 9 de la mañana y otra de 7 a 9 de la noche, hasta concluir la discusión de la Constitución".[103]

42. El segundo debate del Proyecto tuvo lugar entre los días *diez y veinticuatro de febrero de 1864;*[104] oportunidad aprovechada por el Canciller Antonio María Salom, el *dieciséis de febrero de 1864* para plantear nuevamente la cuestión de la naciodad de los hijos de extranjero nacidos en el territorio de la República. Luego de reproducir los conceptos de la memoria presentada por el Despacho a la Asamblea Constituyente, al relatar la controversia con el Encargado de Negocios de España a fines del año anterior, remitió el expediente original levantado al efecto, e hizo los siguientes comentarios:

"El Ciudadano Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, penetrado de la importancia que semejante cuestión envuelve, recomienda a la Asamblea la necesidad no sólo de deci-

---

103 CC, 1864, BCN, seis de febrero de 1864. La Presidencia, por lo demás, excitó expresamente a los Diputados al puntual cumplimiento del Acuerdo.

104 El *diez de febrero de 1864* se dio lectura al Proyecto de la Comisión revisora; y se resolvió admitirlo como una reforma del aprobado ya en primera discusión, motivo por el cual pasó a segunda para ser discutido artículo por artículo (CC, 1864, BCN, diez de febrero de 1864). El acta respectiva dice como sigue en sus partes pertinentes: "Dióse lectura al Proyecto impreso de Constitución a que se contrae el número 8º de la cuenta de hoy, y consultada la Asamblea por su Presidente declaró aceptado el Proyecto leído como una modificación del aprobado en primera discusión y que procedía a dar principio a la segunda, artículo por artículo"; y en *"El Federalista"*, nr. 159 del *once de febrero de 1864*, se informa: "El tercer Proyecto de Constitución, formado con presencia de los dos anteriores ha sido admitido en primera discusión y pasado en globo a segunda discusión. Con modificaciones que, naturalmente, surgirán en el curso del examen, éste será el Proyecto que quedará elevado a Ley Fundamental".

dirla terminantemente para lo futuro, sino también en cuanto a lo pasado. En años anteriores se tomó por el Poder Ejecutivo una Resolución especial tocante al señor ALEJANDRO D'EMPAIRE, nacido en el País de padre francés, declarándole francés por ser menor de edad, estar sometido a la potestad patria y no haber manifestado de un modo formal, o a lo menos con actos explícitos, su voluntad de adoptar la nacionalidad venezolana. Pero sobre esto debía resolver definitivamente el Congreso, al cual se sometió el punto; y hasta hoy no se ha expedido ninguna determinación. Nadie mejor que la Asamblea Constituyente, que reune en sí la plenitud de los Poderes que le han conferido los Estados de Venezuela, se halla en aptitud de fijar con la expresión del voto nacional un punto de tan trascendentales consecuencias; ni puede haber oportunidad más favorable que aquélla en que se trata de dar al País una nueva y permanente organización".[105]

Una vez concluido el segundo debate, los artículos sobre nacionalidad quedaron concebidos como sigue:

"Artículo sexto. — Son venezolanos: 1º Todas las personas nacidas o que nazcan en el territorio de Venezuela, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres. 2º Los hijos de madre o padre venezolanos que hayan nacido en otro territorio, si vinieren a domiciliarse en el País y expresaren la voluntad de serlo. 3º Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza. 4º Los nacidos o que nazcan en cualquiera de las Repúblicas Hispano-americanas, o en las Antillas Españolas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión y quieran serlo. Artículo 7º No pierden el carácter de venezolanos los que fijen su domicilio y adquieran nacionalidad en País extranjero".[106]

105 *"Asamblea Constituyente. — Asuntos Resueltos. — Diferidos. — Pendientes. — Proyectos rechazados. — Pendientes. — 1863-1864"*. BCN, Tomo 365, pág. 193 vto. El expediente mencionado por el Canciller en el oficio número 369, transcrito en el texto, se encuentra en el mismo Tomo de las páginas 161 a 193. (Respecto del planteamiento hecho por el Despacho de Relaciones Exteriores en su Memoria de 1863, véase: PARRA ARANGUREN. *"La Nacionalidad venezolana originaria"*, op., Tomo I, págs. 116-120).

106 *"Asamblea Constituyente. — Actos Legislativos. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 364, págs. 284-284 vto. El Acta del *doce de febrero de 1864* dice en su parte pertinente: "Discutidos por su orden los arts. 7 y 8, Sección 2ª, sobre los venezolanos, se aprobaron sin alteración pasando así a 3ª discusión".

43. Antes de iniciar la última discusión se ordenó imprimir el Proyecto con las reformas habidas; y satisfecha esta formalidad tuvo lugar el tercer debate entre los días *dos y dieciocho de marzo de 1864*. En el acta del *cinco de marzo de 1864* se lee:

"Discutidos por orden el artículo 7º, ahora 6º, y sus incisos 1º y 2º, se aprobaron sin alteración. El inciso 3º lo modificó el Diputado GIL, sustituyendo la palabra "naturaleza" con la de "nacionalidad", y así se aprobó, quedando en estos términos: "3º Los extranjeros que hayan obtenido carta de nacionalidad". Al inciso 4º se le hicieron la modificación y submodificación siguientes: por el Diputado GIL, "los nacidos o que nazcan en cualquiera de las Repúblicas Hispano-americanas, siempre que permaneciendo fieles a la causa de la República, hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión, y quieran serlo"; y por el Diputado doctor RIERA AGUINAGALDE, para que se incluyera a los nacidos en las Antillas Españolas. Pidióse la votación por partes y verificada así, después de cerrado el debate, resultó negada la modificación del Diputado GIL y aprobado el inciso 4º con la submodificación del doctor RIERA, así: "4º Los nacidos o que nazcan en cualquiera de las Repúblicas Hispano-americanas, o en las Antillas Españolas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión y quieran serlo". En discusión el artículo 8º del original que ha venido a ser el 7º, lo modificó el Dr. VETANCOURT para que se diga: "No pierden el carácter de venezolanos los que fijen su domicilio y adquieran nacionalidad en país extranjero; y así se aprobó".[107]

Concluido el tercer debate, el Proyecto pasó a la Comisión Revisora y de Redacción, cuyas sugerencias fueron consideradas

107 CC, 1864, BCN, cinco de marzo de 1864. En la misma acta se lee: "el artículo 11 ahora 10 se aprobó sin alteración. El artículo 12 ahora 11 se aprobó con la modificación del Diputado ARIZA, a saber: "La Ley determinará los derechos anexos a la condición de los extranjeros"; y de la sesión del *diecisiete de marzo de 1864* el acta informa: "En discusión el art. 108 del original el Diputado ANZOLA lo modificó así: "Los extranjeros tendrán las mismas garantías, derechos y deberes que los venezolanos con excepción de los políticos. Sus acciones y reclamos se deducirán ante las Autoridades competentes de la Nación y sólo por estipulaciones expresas con el Gobierno General o denegación de justicia podrán ocurrir a las vías diplomáticas". Cerrado el debate, se votó y se negaron tanto la modificación como el artículo original". (CC, 1864, BCN, diecisiete de marzo de 1864: adviértase, sin embargo, que un extracto del acta referida fue publicada en *"El Porvenir"*, nr. 37 del ocho de marzo de 1864 y se le atribuye como fecha el tres de marzo de 1864).

los días *veintiséis y veintiocho de marzo de 1864*, aun cuando ninguna de ellas afectó el régimen de la nacionalidad venezolana[108]; y de esta manera quedó sancionada el *veintiocho de marzo de 1864* la cuarta Constitución de Venezuela en su vida Independiente. El Mariscal JUAN CRISÓSTOMO FALCÓN le estampó el Ejecútese de Ley en la ciudad de Coro *el trece de abril de 1864;* fue refrendada por los Ministros del Despacho en Caracas el veintidós del mismo mes, y se publicó en esta Capital el primero de mayo de 1864.[109]

44. El historiador patrio, General LUIS LEVEL DE GODA, en libro aparecido el año 1893, hace un análisis retrospectivo de la Carta Fundamental de 1864 en los términos siguientes:

"La Constitución de Venezuela sancionada entonces, es como liberal-federalista, de lo mejor que ha podido elaborarse, es quizá, de los códigos fundamentales, o Constitución de un país, el más hermoso, el en que se han consignado las doctrinas liberales y principios democráticos más avanzados, por lo cual los ciudadanos quedaban en plena posesión de todos los derechos políticos: no hay garantía o libertad predicada por el radicalismo que no estuviese consignada en la Constitución de Venezuela de 1864 y elevada por ella a canon legal. Algunos liberales honrados e inteligentes, han creído, quizá con razón, que Venezuela después del triunfo federal no estaba todavía en capacidad de recibir y practicar aquella Constitución. Han transcurrido de entonces a la actualidad cerca de treinta años, Venezuela ha pasado por grandes conmociones, se han sucedido unos a otros diversos gobiernos, y se han ensayado otras constituciones, así como el poder arbitrario y omnímodo de un solo hombre; pues bien, después de todo eso, creemos hoy, firmemente, que gobernando a Venezuela con la Constitución federal de 1864, haciéndole ligeras reformas, cumpliéndola y haciéndola cumplir con honradez, se haría el bien del País y la dicha de los venezolanos en su estado civil y político".[110]

108 Fue desaprobada la reforma hecha por la Comisión revisora y de redacción en el artículo décimo de agregarle la frase: "si lo permitiesen sus leyes".

109 La Asamblea Constituyente comisionó a los Diputados LANDAETA, CASANOVA y ORÁA para que comunicasen al Ejecutivo la sanción de la Carta Fundamental. Una vez suscrita, el treinta de marzo de 1864, se designó a los representantes ARIZA, ALFARO, ALCÁNTARA y BARRETO para que participasen al Ministerio de lo Interior "la sanción de la Constitución y para que dictase las órdenes necesarias a fin de que este acto se solemnice debidamente". Según informa *"El Federalista"*, nr. 189 del veinticinco de mayo de 1864, la Carta Fundamental fue enviada a los Estados para su publicación con Circular nr. 189 del quince de mayo de 1864.

45. No obstante haber sido sancionada la Constitución por la Asamblea Nacional el veintiocho de marzo de 1864, antes de concluir sus actividades adoptó un Acuerdo, único en la historia jurídico-política patria, que concedió el título de "Ciudadano de Venezuela" al General CARLOS HENRIQUE ERNESTO MORTON.

En efecto, el General CARLOS HENRIQUE ERNESTO MORTON se dirigió el *siete de abril de 1864* a la Asamblea Constituyente para significarle:

"No había llegado a los llanos la noticia del arribo del valiente ciudadano a las playas corianas, cuando lanzando el grito de Dios y Federación, empuñé la espada para defender la libertad y los derechos del partido liberal contra unos hombres que no encontrando ya a quien traicionar se traicionaban a sí mismos. Sin armas, sin recursos, sin más prestigio que el de los santos principios que proclamaba, pude reunir dos mil hombres alrededor de la bandera amarilla coronada con los cabestros con que los Godos amarraban a los liberales para asesinarlos, y me cupo la dicha de no serle del todo inútil a nuestra causa y su caudillo, el héroe de Santa Inés, el mártir de San Carlos, el General EZEQUIEL ZAMORA. Victorias y reveses, pérdida de mi hacienda, persecución y dispersión de mi familia, destierro, grillos, cárcel, capilla, peligro de muerte por doquier: ahí tenéis, Ciudadanos, los derechos que tengo para reclamar la única y gloriosa recompensa que ambiciono, y es el título de Ciudadano de Venezuela en toda su extensión. Mi sangre derramada con la de los venezolanos nos ha hecho hermanos y es justo a la vez que den buen ejemplo para el porvenir, que el Mundo sepa que si bien os véis obligados hoy a cierta reserva en materia de nacionalidad, no por eso habéis olvidado las sacrosantas Leyes de la fraternidad y de la civilización".[111]

110 LEVEL DE GODA, Op. cit., pág. 595.

111 *"Asamblea Constituyente. — Asuntos Resueltos. — Diferidos. — Pendientes. — Proyectos rechazados. — Pendientes. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 365, pág. 18. Sobre el General Carlos Henrique Ernesto Morton informa FRANCISCO GONZÁLEZ GUINÁN: "El General Morton era de nacionalidad francesa y había ejercido desde 1855, en Valencia, la profesión de médico; en 1859, al nacer la Revolución federalista, se alistó en ella, hizo sus campañas en las provincias de Apure

Adjunto a su anterior comunicación, el General CARLOS HENRIQUE ERNESTO MORTON acompañó un Proyecto de Acuerdo, suscrito por numerosos Diputados, en los términos siguientes:

"La Asamblea Constituyente de los Estados Unidos de Venezuela, Considerando: Que son notorios los méritos y sacrificios del ciudadano General CARLOS HENRIQUE ERNESTO MORTON para con la Santa Causa de la Federación, ACUERDA: Se le otorga, como recompensa nacional, el título de ciudadano de Venezuela, con todos los deberes y derechos anexos a la cualidad de venezolano por nacimiento".[112]

Los planteamientos hechos fueron considerados por la Asamblea Constituyente el propio *siete de abril de 1864:* y el acta respectiva informa:

"La Secretaría dio cuenta: 1º De una representación del General CARLOS ENRIQUE MORTON solicitando de la Asamblea el título de "Ciudadano de Venezuela en toda su extensión" y acompañando un Proyecto de acuerdo suscrito por varios Diputados. Resérvose para después de la cuenta... Finalizada la cuenta, leyóse la representación y Proyecto de acuerdo a que se contrae el número 1º y abierta la discusión a dicho acuerdo que dice: "Se le otorga como recompensa nacional el título de Ciudadano venezolano", el Diputado URDANETA lo adicionó así: "y todos los deberes y derechos de los venezolanos por nacimiento". Contraída también la discusión a esta adición, su autor la retiró con permiso del Cuerpo. Cerrado el debate, se aprobó el original e igualmente el Considerando que del mismo modo se discutió".[113]

---

y Barinas y fue el primero que en su correspondencia usó de este lema: *Dios y Federación*, al cual dio consagración oficial la Revolución triunfante" (pp. cit., VIII, pág. 277).

112 El Proyecto de Acuerdo aparecía firmado por: Amenodoro Urdaneta, Joaquín Machado, Bernardo Ferrer, Antonio Michelena, Rufo Rojas, Julián Sosa, C. Montero, Emeterio Gómez, Pbro. Manuel Mª Lizardo, Ramón Alcántara, Eugenio A. Rivera, Maximiano Pérez, Ramón Mª Oráa, Andrés A. Silva, José D. Landaeta, Manuel Planchart, Ramón Briceño, Ricardo Silva, Vallenilla Cova, Conrado Orta, P. M. Brito, José Mª Lapalma, Pablo Morales, J. V. Ariza, José del Rosario Petit, A. M. Salom, J. A. Aristeguieta, José Mª Luyando y Gregorio Cegarra. (*"Asamblea Constituyente. — Asuntos Resueltos. — Diferidos. — Pendientes. — Proyectos rechazados. — Pendientes. — 1863-1864"*, BCN, Tomo 365, pág. 19).

113 CC, 1864, BCN, siete de abril de 1864.

De esta manera surgió el único Decreto dictado por Congreso alguno de la República, en *siete de abril de 1864*, atributivo de la nacionalidad venezolana al General CARLOS HENRIQUE ERNESTO MORTON[114]; y le fue comunicado por oficio del día siguiente, *ocho de abril de 1864*.

46. La Carta Fundamental de 1864 reguló la nacionalidad en los términos siguientes:

"Artículo Sexto. — Son Venezolanos: 1º Todas las personas que hayan nacido o nacieren en el territorio de Venezuela, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres. 2º Los hijos de madre o padre venezolanos que hayan nacido en otro territorio, si vinieren a domiciliarse en el País, y expresaren la voluntad de serlo. 3º Los extranjeros que hayan obtenido carta de nacionalidad, y 4º Los nacidos o que nazcan en cualquiera de las Repúblicas Hisponamericanas o en las Antillas Españolas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión y quieran serlo. Artículo Séptimo. No pierden el carácter de venezolanos los que fijen su domicilio y adquieran nacionalidad en País extranjero"[115]

47. El Constituyente de 1864 incluyó el régimen de la nacionalidad dentro del Título Primero, relativo a "La Nación Venezolana", conjuntamente con los preceptos tendientes a delimitar el territorio de la República; y de esta manera mantuvo la misma estructura constitucional de las épocas anteriores, dentro de los lineamientos afirmados por THOURET en la Asamblea Nacional Francesa cuando aprobó la Carta del tres de septiembre de 1791, que dejaron sentir su influjo evidente en los diversos Países Hispano-americanos[116]

Cabe destacar, sin embargo, que el Proyecto presentado en la Convención de Valencia el año de 1858 adoptó un punto de vista diferente: su Título Primero hizo la delimitación del te-

---

114 RDLDV, IV, nr. 1417, pág. 294.

115 RDLDV, IV, nr. 1423, pág. 295.

116 En esa oportunidad dijo THOURET: "Los artículos siguientes sobre el estado de los ciudadanos, faltaban como complemento de vuestro trabajo; toda sociedad debe fijar las características por medio de las cuales pueda reconocer a sus miembros. Habéis decretado anteriormente que, para ser ciudadano activo, es preciso ser francés o haber adquirido la cualidad de francés; por tanto, es necesario determinar cómo se es francés, cómo se adquiere esa cualidad y cómo se deja de serlo" (MAKAROV, Alexander N. *"Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts"*, Stuttgart, 1962, pág. 112).

rritorio; la forma de Gobierno fue regulada en el Título Segundo y en el Título Tercero se reguló la nacionalidad venezolana. No obstante, tal estructura fue corregida al discutirse por segunda vez el Proyecto el *treinta de septiembre de 1858*, a propuesta del Diputado MIGUEL NICANDRO GUERRERO, quien afirmó:

"Me parece más natural que ocupe el Título Segundo el contenido del Título Tercero, porque definido lo que es el Territorio de la Nación, sigue naturalmente determinar quiénes son los individuos que la componen, y después de hablar del Gobierno: no es más que una alteración de colocación".

La sugerencia anterior fue apoyada por el doctor ELOY PAREDES, Presidente de la Asamblea, en los términos siguientes:

"Yo creo no solamente que debe discutirse el artículo noveno dándole un lugar preferente sobre los que están marcados con el número quinto hasta el octavo, sino que debe formar parte del Título Primero. La Nación venezolana de que habla, no es el territorio de Venezuela: la componen los ciudadanos que en calidad de tales y de hombres, habitan y gobiernan su territorio".[117]

La propuesta fue aprobada sin mayores comentarios por la Asamblea Nacional reunida en 1858, y refleja el pensamiento básico que inspiró a los Constituyentistas de la época: perspectiva ésta mantenida por nuestros Legisladores a todo lo largo de la evolución constitucional venezolana.

48. El artículo sexto de la Constitución de 1864 se limitó a declarar quiénes debían catalogarse como venezolanos, pero no hizo distingo expreso entre los nacionales originarios y los naturalizados; silencio que habría de originar algunas controversias posteriores.

Precedentes en este sentido existían ya en la historia venezolana: actitud similar fue adoptada en Cúcuta el año de 1821[118]; el *"Cuadro Sinóptico del Derecho Público que debe presentar*

[117] DDCN, 1858, nr. 258, primero de octubre de 1858.

[118] Su artículo cuarto sólo dispuso quiénes eran colombianos. PARRA ARANGUREN, *"La Nacionalidad venezolana originaria"*, op. cit., I, págs. 41-43; PARRA ARNGUREN, Gonzalo. *"La Constitución de 1830 y los venezolanos por Naturalización"*, Caracas, 1969, págs. 34-47).

la nueva Constitución", publicado en *"El Foro"* en 1858 por JUAN VICENTE GONZÁLEZ DELGADO[119] y el Proyecto preparado por la Comisión de reforma constitucional electa por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Valencia en 1858, se limitaron a determinar quiénes debían considerarse nacionales.

En esta última oportunidad, la ausencia de un distingo expreso entre venezolanos originarios y naturalizados fue motivo de un largo debate, el *treinta de septiembre de 1858*, al discutirse por segunda vez el Proyecto presentado por la respectiva Comisión, que se limitaba a disponer en su artículo noveno:

"Son venezolanos: 1º Todos los individuos nacidos en el territorio de la República. 2º Los nacidos fuera del territorio, hijos de padres venezolanos. 3º Los extranjeros ya naturalizados, y los que obtengan carta de naturaleza conforme a la Ley".

En efecto, el Diputado MIGUEL NICANDRO GUERRERO expuso:

"Parece a primera vista que la distinción que hace la Constitución de 1830 entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización es inútil; pero bien examinada la cosa no lo es; el mismo Proyecto en algunas partes exige la cualidad de venezolano por nacimiento, por ejemplo, para ser nombrado Presidente de la República. Dice el artículo que discutimos: "Son venezolanos todos los individuos nacidos en el territorio de la República y los nacidos fuera del Territorio, de padres venezolanos". En mi concepto estas dos clases son venezolanos por nacimiento por la circunstancia de nacer de padres venezolanos, a diferencia del artículo tercero en que se habla de naturalización. Si, pues, no se hace diferencia, se considerarán nacidos en Venezuela, es decir, venezolanos por nacimiento, los del número primero; y como es bien explícito el número tercero, hay duda respecto del segundo, si son venezolanos por nacimiento o por naturalización. Según estas observaciones, pues, yo propongo que se conserve la distinción, diciendo: "Son venezolanos por nacimiento: primero: los nacidos en el territorio de la República: Segundo, los hijos de venezolano o venezolana nacidos en territorio extranjero".[120]

[119] En tal forma estuvo concebido el artículo cuarto de dicho Cuadro. PARRA ARANGUREN, *"La Nacionalidad venezolana derivada en la Constitución del treintiuno de diciembre de 1858"*, art. cit., págs. 117-118).

[120] DDCN, 1858, nr. 258, primero de octubre de 1858.

El Diputado José Eusebio Gallegos admitió la conveniencia de distinguir entre ambas categorías de venezolanos; pero expuso sus reservas de consagrar el *ius sanguinis* como criterio absoluto e ilimitado para atribuir la nacionalidad originaria. Al efecto hizo saber:

"Tengo alguna dificultad para convenir en esta modificación; el nacimiento es un título tan natural entre el individuo y la Patria que algunas Naciones no suponen ninguna causa que rompa ese vínculo. El nacido en Inglaterra es inglés, para toda la vida. En Venezuela, supongo yo, que no se adoptará tan estrictamente esa disposición; pero el hijo de venezolano nacido en territorio extranjero, si no quiere aceptar la condición de venezolano, nadie puede obligarlo; a diferencia del que nace en Venezuela, que contra su voluntad o con su voluntad siempre será venezolano. Así, pues, siendo esta aceptación el fundamento de la modificación que ha hecho el H. Diputado por Mérida, me ocurre esa dificultad para votar por ella. Hay otra consideración en favor de la moción y es que un venezolano nacido en territorio extranjero de padres venezolanos en servicio de la República, no puede ser perjudicado privándole del derecho que tendrá de adoptar la Patria donde nace, pero parece que esta razón no tiene todavía el peso de la primera. Repito, un venezolano nacido en el extranjero, de padres venezolanos, si vuelve a Venezuela y no quiere aceptar ese derecho que le brinda la Constitución, puede desde luego renunciarlo y nadie le obligará a aceptar".

Argumentos similares fueron esgrimidos por el Licenciado Rufino González:

"...debemos ser muy consecuentes en las discusiones. El Proyecto de Constitución requiere para ser Presidente de la República, el ser nacido en el territorio de ella, de padres venezolanos. La modificación comprende, bien al nacido de una venezolana solamente, bien al nacido de un venezolano y de una extranjera. Y ¿este individuo podrá ser admitido a la Presidencia de la República? Se reputa como nacido en el Territorio de la República, podría ser Presidente de ella; pero la mente de la Constitución es llamar a ese alto destino a un hombre que por todos lados estuviere ligado con el suelo donde había nacido por padres y por madre juntamente; porque en este vínculo supone más amor a la tierra y a la sociedad que va a regir, que el que seguramente tiene un venezolano nacido tan solamente de una rama, de una venezolana quizás con un extranjero; y ese venezolano que, venido al País, será ciudadano de él, tendrá también las ideas y los sentimientos de su padre, sentimientos extranjeros, acaso contra el País. Me parece, pues, que la modificación no debe aprobarse. El artículo original está bien redactado: los nacidos fuera del territorio, hijos de padres venezolanos, se entiende de padre y madre".

El Diputado Manuel M. Quintero adhirió al anterior punto de vista; y al efecto dijo:

"Estoy también porque subsista la redacción original del Proyecto y sólo presento un caso. Un inglés casa con una venezolana y se la lleva al Territorio inglés, el hijo nace inglés y se naturaliza en Inglaterra naturalmente; yo no sé que este inglés pueda ser Presidente de la República: así es que por el padre y madre venezolana los ligan más vínculos con la República que no el hijo de un inglés que vendrá a ser un extranjero en realidad".

Debido a las críticas formuladas, Miguel Nicandro Guerrero tomó de nuevo la palabra para defender su propuesta en los términos siguientes:

"La observación que tiene algún peso, de las que se han hecho, en mi concepto, es la de que por la modificación que yo he propuesto se obliga hasta cierto punto al hijo de un venezolano nacido en País extranjero a aceptar la calidad de venezolano cuando venga al País; esas diferencias de amor a la Patria por nacimiento no existen; yo no lo repito, porque se ha dicho ya muchas veces que la tendencia a creer que se ame más a Venezuela por el hecho de nacer o no en Venezuela, es una presunción; pero así como hay venezolanos que son traidores a su Patria, así también hay muchos extranjeros que son fieles a su Patria adoptiva. Pero contrayéndome a la observación que he dicho tiene peso: no en todos los casos sucederá que se obligue a los hijos nacidos de venezolanos en País extranjero a ser venezolanos: hay muchos casos también en que por la desgracia de nacer de tránsito en un País extranjero se pierde esa cualidad, por ejemplo: un individuo venezolano que vive en Hamburgo, casado con una hamburguesa, los hijos de éstos cuando vengan a Venezuela serán venezolanos, si quieren

serlo; pero un venezolano puede estar paseando por Europa y tener un hijo, ¿y por la circunstancia de que nace en un País extranjero debe perder la cualidad de venezolano? Seguramente que no. Y como tenemos más interés en adquirir ciudadanos que en perderlos, por eso yo me resuelvo a darle la cualidad de venezolano a todos los hijos de venezolano o venezolana, nazcan donde nacieren".

El doctor PEDRO GUAL, por su parte, propuso:

"Son venezolanos: primero: por naturaleza: todos los nacidos en Venezuela y los hijos legítimos de padre o madre venezolanos nacidos en el territorio colombiano". Permítaseme decir dos palabras sobre esto: este es un derecho adquirido por mis hijos, por la Constitución del año 1830, y los derechos adquiridos no se pueden quitar: tengo por supuesto como padre, interés; y aunque Colombia ha dejado de existir, su nombre ha quedado en el mundo como un recuerdo de gloria, y aunque queda una remota esperanza de un porvenir que no sé cuándo se realizará: esto no podrá ser hasta que Venezuela y las otras Secciones de aquella gran República resuelvan el difícil problema de su existencia política, que es de lo que nos ocupamos hace mucho tiempo, y a que no podemos dar solución satisfactoria. Luego que nos constituyamos, los grandes intereses de este País nos llevarán necesariamente para adelante. Las Naciones todas tienden a su expansión para ser respetadas y ejercer un influjo saludable en los destinos de la Humanidad".

La anterior propuesta había motivado los comentarios siguientes del Diputado JUAN J. HERRERA:

"Me parece que el artículo comprende todo lo que se desea por algunos Sres. Diputados. Se omitió en el Proyecto la distinción de "venezolanos por nacimiento", por estar naturalmente hecha o sobreentenderse en el inciso 1º. En cuanto al otro que se propone, de que también lo sean por nacimiento "los hijos de padre o madre venezolanos, nacidos en cualquiera de las Secciones que componían la República de Colombia", no lo creo conveniente; porque habiendo de regir esta Constitución de ahora en adelante, no deben considerarse venezolanos por nacimiento, sino a los que expresa aquel inciso; de lo contrario, los hijos de venezolana y extranjero que nazcan en lo sucesivo en dichas Secciones, podrían ser elegidos hasta para Presidente de

la República, y yo entiendo que no es este el pensamiento o querer de la Convención; pues que esos hijos, siguiendo como deben la condición del padre, son en realidad extranjeros".

De igual modo expresó el Representante JUAN J. HERRERA:

"Se ha observado que, conforme a la Constitución del año de 30, algunos individuos en el caso, han adquirido el derecho de que se les considere venezolanos por nacimiento; mas aunque así es, no debe entenderse que la Constitución que vá a sancionarse se refiere a ellos, ni menos les prive de ese, ni de otros derechos adquiridos. Así, pues, para evitar dudas convendría más bien hacer alguna adición o explicación en el primer inciso, antes que aprobar el que se ha propuesto, que en mi concepto no debe pasar".

Por otra parte, el doctor JUAN J. HERRERA afirmó:

"Aunque el inciso segundo no está en discusión, observaré que, a pesar de los términos absolutos en que está concebido, él no priva de ser venezolanos por nacimiento a los hijos de padres venezolanos habidos fuera del territorio, cuando éstos lo están por causa o en servicio de la República, como los Plenipotenciarios, etc.; pues por el Derecho de Gentes se considera a dichos padres y familias como presentes en su País, y por consiguiente, con los mismos goces y derechos que los demás".

No obstante los anteriores comentarios el Representante por Maracaibo, doctor JOSÉ A. MONTIEL, sostuvo categóricamente:

"Es indispensable que fijemos bien la cualidad de nacimiento: el hijo de padres venezolanos que nace en País extranjero, y cuyos padres han nacido en territorio de la República, está reconocido que ese hijo adquiere por sus padres la nacionalidad; pero aunque esto es una doctrina, menester es que se consigne, lo que viene a ser una disposición positiva, y que no nos remita a interpretaciones ni dudas. Por eso quiero yo aceptar la moción del Honorable Sr. GUERRERO que no me parece mala".

El largo debate sobre el asunto provocó violentos comentarios del Licenciado RUFINO GONZÁLEZ:

"Ya estamos embroyando la cosa. Creo que a este paso en este año y el siguiente no acabaremos esta obra, ¿qué inconveniente tienen estos artículos, Señor?; ¿qué inconveniente tiene

esta Sección?, lo contrario si lo tiene. Se sabe que los Plenipotenciarios se reputan fuera del País, se reputan como en su propio territorio: el hijo, pues, de un venezolano con una inglesa o francesa, será venezolano y vendrá a ser Presidente de una República, de la cual era enemigo. Señor, no entremos en dificultades. El artículo está bien redactado, y me parece que la Asamblea hará bien desechando todas esas modificaciones".

El Presidente de la Asamblea, doctor ELOY PAREDES, hizo uso del derecho de palabra para expresar:

"No hay otra diferencia entre el artículo original y las modificaciones que se han introducido, sino que el original no admite la división por clases que se establece en las dos modificaciones propuestas; pero veamos cuáles son los efectos de esa división. En todo el Proyecto de Constitución no hay otro derecho diferencial entre los venezolanos, que el que ella misma establece respecto del Presidente de la República, exigiendo que lo sea por nacimiento; en todos los demás casos, sea por nacimiento, sea por naturalización, tienen derechos iguales. Siendo así, pues, no hay para qué establecer esa diferencia entre los venezolanos".

No obstante, el doctor ELÍAS ACOSTA afirmó:

"Como miembro de la Comisión debiera abogar también porque se aceptase el artículo tal como está escrito, pero a mí me parece que no hemos ganado nada presentando a los venezolanos en conjunto, como en la Constitución de 30[121], cuando después vamos a hacer una diferencia: si todos los venezolanos comprendidos ahora en el artículo que ocupa el quinto lugar tuviesen opción para servir los destinos de la República y desempeñar como deben desempeñar los deberes correlativos a todos los venezolanos, entoces estaría por él; pero desde el momento que en un artículo como el sesenta y cinco se establece una nueva clasificación de venezolanos, y se dice que no puede ser Presidente de la República sino el que ha nacido en Venezuela, el Sr. GUAL tiene mucha razón en reclamar el mismo derecho para el que hoy es hijo de padres venezolanos. Es una injusticia que un individuo que ha nacido en el territorio de Nueva

121 En verdad la Constitución de 1830 sí distinguió entre venezolanos por nacimiento y por naturalización, como se desprende luego de las propias palabras del doctor ELÍAS ACOSTA.

Granada u otros de los que componían la antigua República de Colombia, y que ha sido considerado por la Constitución de 1830 como venezolano por nacimiento, quede postergado hoy de ser Presidente de la República, cuando no hay razón plausible para ello; y que no se repita la disposición al artículo quinto, sin clasificación alguna: debemos pensar en establecer la clasificación entre venezolanos por nacimiento, venezolanos por naturalización y venezolanos por adopción. No creo que un extranjero que se naturaliza en Venezuela, deba tener los mismos derechos que un venezolano".[122]

Por su parte, el doctor JOSÉ TOMÁS GONZÁLEZ expuso:

"Noto que tanto en el artículo original como en las modificaciones que se han hecho, vá a resultar lo que no se ha querido, porque se dice que son venezolanos los que nazcan de padres venezolanos en territorio extranjero; y resulta de aquí, que si estos hijos tienen hijos, y éstos a su vez los tienen, y los siguientes a su vez, &, todos estos hijos serán venezolanos por adopción. Yo creo que ha querido decirse los que nazcan en territorio extranjero hijos de padre o madre venezolanos *por naturaleza o por nacimiento*".[123]

Los límites sugeridos para el funcionamiento del *ius sanguinis* como criterio atributivo de la nacionalidad originaria motivaron la intervención del Diputado D. L. TROCONIS en los términos siguientes:

"Yo comprendo que los hijos de padres venezolanos en territorio extranjero, empleados o por causa de la República, vendrán a ser hijos adoptivos de Venezuela, según la modificación que se acaba de hacer, privándolos del beneficio de considerárseles como hijos por nacimiento que les corresponde. Por esta

122 DDCN, 1858, nr. 258, primero de octubre de 1858.

123 El planteamiento hecho por el doctor JOSÉ TOMÁS GONZÁLEZ surgió frente a la propuesta del Licenciado RUFINO GONZÁLEZ que decía así: "Hago la siguiente modificación: todos saben que la primera necesidad de Venezuela es de gente, y que ésta no puede venir sino por medio de inmigración. Así, pues, sin presentar razón y sin replicar aún cuando se me contradiga, por no malgastar el tiempo, hago la siguiente modificación: "Segundo: por adopción: los nacidos en cualquiera de las Repúblicas hispano-americanas o de padres venezolanos en cualquier País extranjero, sin otra condición que acreditar su origen, y manifestar su voluntad de serlo ante la autoridad que determine la Ley". (DDCN, 1858, nr. 259, dos de octubre de 1858).

razón yo excito a los autores de la modificación a redactarla de otra manera más conveniente, que no perjudique a los hijos de los venezolanos ausentes en el extranjero por causa de la República: los hijos, por ejemplo, de un diplomático que está representando la República y que se lleva su familia, ¿cómo habían de considerarse como venezolanos por adopción? Esta sería una injusticia".

Tales objecciones fueron respondidas por el doctor PEDRO GUAL:

"El Señor Diputado que acaba de tomar la palabra, me parece que no ha tenido presente que por el derecho de extraterritorialidad, el Ministro Público de Venezuela y su casa están en el territorio de la Nación, y que por consiguiente sus hijos son naturales de Venezuela: por tanto, me parece que no hay necesidad de aclarar un derecho reconocido por todos".

No obstante, el Diputado D. L. TROCONIS replicó:

"Supóngase a un individuo que no salga con el carácter de Ministro Público, sino, por ejemplo, a contratar un empréstito; también el hijo legítimo de un General en campaña en territorio extranjero, &: estos son los casos que me parece no deben confundirse".[124]

49. Los conceptos emitidos en la Convención de Valencia en 1858 son ilustrativos para entender las ideas imperantes en los hombres públicos durante el período inmediatamente anterior, en lo que respecta a los criterios atributivos de la nacionalidad originaria; y sirven para ilustrar la recta inteligencia del artículo sexto de la Carta Fundamental de 1864, que se limitó a declarar quiénes debían considerarse venezolanos. De igual modo permiten comprender la Ley interpretativa del 3/4 de mayo de 1882 que resolvió las dudas, al fijar de manera categórica la importancia del *ius soli* y del *ius sanguinis* para atribuir la nacionalidad venezolana originaria.[125]

50. La falta de normas expresas para determnar quiénes debían considerarse "venezolanos por nacimiento" fue motivo de

[124] DDCN, 1858, dos de octubre de 1858. No fue posible consultar los debates con motivo de la tercera discusión del Proyecto.

[125] PARRA ARANGUREN, *"La Nacionalidad venezolana originaria"*, op. cit., I, págs. 166-172.

determinados equívocos durante la vigencia de la Constitución de 1864, al exigirse tal cualidad para el desempeño de ciertos empleos públicos[126]; y merecen comentario particular los acontecimientos políticos del año 1868, que culminaron en el triunfo de la llamada "Revolución Azul", al mando del General JOSÉ TADEO MONAGAS.

En efecto, el régimen surgido como consecuencia de la guerra federal ni produjo la pacificación del País ni tampoco pudo superar de manera efectiva las múltiples dificultades que afectaban la vida pública venezolana; antes al contrario, inconvenientes de diversa índole incrementaron su importancia durante el período de gobierno del Mariscal JUAN CRISÓSTOMO FALCÓN, para desbordarse con vigor incontenible en 1868. En un intento de superar la crisis, el General FALCÓN se separó de la Presidencia de la República el veintiocho de abril de 1868 para asumir personalmente el mando del ejército, y en su lugar fue designado el General MANUEL E. BRUZUAL.[127]

El nuevo gobernante celebró el once de mayo siguiente un Tratado de Armisticio, en el pueblo de Antímano, con el General MIGUEL ANTONIO ROJAS, hasta entonces Jefe Supremo de las Fuerzas Revolucionarias. Sin embargo, las hostilidades continuaron; el General JOSÉ TADEO MONAGAS asumió la bandera de los insurgentes y emprendió marcha hacia el centro de la República desde las Provincias Orientales: el fracaso de las Conferencias de Sans Souci, celebradas el diecinueve de junio de 1868, trajo como consecuencia la entrada triunfal del General MONAGAS en Caracas siete días más tarde, después de cruentas luchas.

[126] Senador, Presidente de la República, Destinos diplomáticos, Consulados Generales, Empleos de Hacienda, Ministro, Miembro de la Alta Corte Federal. Sin embargo, los dos últimos pudieron también ser cumplidos por naturalizados con cinco y diez años de nacionalidad, respectivamente.

[127] De acuerdo con el artículo 67 de la Constitución de 1864, las faltas absolutas o temporales del Presidente de la República debían suplirse por los Designados que elegiría anualmente el Congreso. Sin embargo, el Congreso no había podido instalarse en 1868, por dificultades que reflejaban la crisis política existente, y no había hecho el nombramiento de Designados. En tal virtud, y por estimarse que los electos el año anterior habían cesado en sus funciones, el Gobierno constitucional siguió las pautas del artículo 102 de la Carta Fundamental: cuando no pudieran suplirse las faltas del Presidente por los Designados, las llenaría uno de los Ministros del Despacho, elegido en sesión pública por todos ellos.

El nombramiento del General MANUEL E. BRUZUAL para sustituir a FALCÓN en el ejercicio de la Presidencia fue duramente criticado por diversos motivos, entre los cuales señala el historiador patrio LUIS LEVEL DE GODA: "se eligió para presidir el País una persona —a BRUZUAL—que no era venezolano por nacimiento".[128] La misma crítica fue hecha por el General CARLOS SOUBLETTE en las Conferencias de Sans Souci, y parece haber sido considerada muy importante —al decir de FRANCISCO GONZÁLEZ GUINÁN— por el General JOSÉ TADEO MONAGAS y sus acompañantes. [129] En efecto, ante el rechazo por los Comisionados del Gobierno de ciertas exigencias de los revolucionarios con base en preceptos de la Constitución de 1864, el General Soublette exclamó: "¿Cómo es, ese respeto que manifiestan Ustedes por la Constitución, cuando según ella no puede ser Presidente de la República sino un venezolano por nacimiento y Bruzual nació en Santa Marta? Ustedes no quieren sino la guerra por lo cual yo nada tengo que hacer aquí y me retiro".[130]

Las anteriores críticas, sin embargo, no parecen justificadas y encuentran su raíz última en la crisis política que infructuosamente pretendió superar la Revolución triunfante.

Es cierto que el artículo 62 de la Carta Fundamental de 1864 exigía ser "venezolano por nacimiento", para el ejercicio de la Presidencia de la República; pero este requisito no debía interpretarse en forma restrictiva para cubrir sólo a los nacidos en el territorio, pues tal carácter pudo también adquirirse por filiación, según será declarado de manera expresa por la Ley interpretativa del 3/4 de mayo de 1882. Tampoco se debe

128 LEVEL DE GODA, op. cit., pág. 695. También se criticó el no convocarse a los Designados electos por el Congreso en 1867, y la circunstancia de que el nombramiento del General Bruzual fue hecho con la asistencia de sólo tres de los Ministros del Despacho, uno de los cuales era precisamente Bruzual; con la advertencia de que el nuevo Gabinete había sido nombrado el propio 28 de abril.

129 GONZÁLEZ GUINAN, op. cit., Tomo IX, pág. 137. En las Conferencias de Sans Souci estuvieron presentes: el General José Tadeo Monagas, acompañado por los señores, General Carlos Soublette y los doctores Nicanor Borges, Guillermo Tell Villegas y Juan José Mendoza; y el General Manuel E. Bruzual, por los señores doctor Wenceslao Urrutia, doctor Diego B. Urbaneja y General Rafael Márquez. (GONZÁLEZ GUINÁN, op. cit., IX, pág. 136).

130 LEVEL DE GODA, op. cit., pág. 730. RAMÓN DÍAZ SÁNCHEZ, al referirse a la intervención del General Soublette en las Conferencias de Sans Souci, comenta: "En cuanto a la legalidad de Bruzual opina que mal puede hablarse de ello tratándose de una persona que no es siquiera nativa de Venezuela". (*Guzmán, Eclipse de una ambición de poder*", Caracas, 1953, pág. 522).

olvidar que el artículo 120 de la misma Constitución dispuso: "El Derecho de Gentes forma parte de la Legislación Nacional"; y uno de los principios aceptados por el Derecho Internacional Público consiste en la posible trasmisión de la nacionalidad originaria *iure sanguinis*, como lo reconocieron sin lugar a duda los Representantes populares reunidos en Valencia en 1858. Por tanto, la correcta inteligencia de los criterios atributivos de la nacionalidad sancionados por el artículo sexto de la Constitución de 1864 necesariamente debía conducir a reconocer como venezolanos por nacimiento a "los hijos de madre o padre venezolano que hayan nacido en otro territorio, si vinieren a domiciliarse en el país, y expresaren la voluntad de serlo". En tal virtud, de haber nacido el General Manuel E. Bruzual en Santa Marta bajo el imperio de la Carta Fundamental de 1864, debía considerarse venezolano por nacimiento y apto para desempeñar la Presidencia de la República.

51. La Constitución de 1864 nada dispuso en forma expresa acerca de las personas que hubieren adquirido la nacionalidad venezolana bajo el imperio de normas anteriormente vigentes. Sin embargo, no pueden suscitarse dudas razonables sobre el particular, habida cuenta de los principios dominantes en derecho transitorio: debían conservar tal carácter sin cumplir requisito ulterior alguno, según lo dispondrá de manera terminante el artículo quinto de la Ley de trece de junio de 1865 sobre naturalización de extranjeros.

Ahora bien, el General E. Bruzual, según parece, nació en la ciudad colombiana de Santa Marta por los años de 1832 ó 1833[131] cuando se encontraba en vigencia la Constitución de

131 Los datos que hemos encontrado sobre la fecha y el lugar de nacimiento del General E. Bruzual son un tanto confusos. FRANCISCO GONZÁLEZ GUINÁN informa en dos oportunidades al respecto. En la primera dice: "según unos, había nacido en la ciudad colombiana de Santa Marta; según otros, en el mar, a bordo de un buque extranjero. Hemos leído todo o casi todo lo que en esos días se publicó sobre las Conferencias y no hemos encontrado ninguna alusión al nacimiento del General Bruzual" (op. cit., IX, pág. 137, nota 1). El mismo historiador también informa: "De padres venezolanos, había nacido el General Bruzual en la ciudad colombiana de Santa Marta, por los años de 1832 ó 1833" (op. cit., IX, pág. 155). De haber nacido en un buque extranjero en Alta Mar, el General Bruzual no podía calificarse como venezolano originario, aun cuando sus padres lo fueran, y sólo estaría comprendido por el inciso segundo del artículo undécimo: para adquirir la nacionalidad venezolana por naturalización estaba en el deber de domiciliarse en la República y declarar su voluntad (PARRA ARANGUREN, "*La Cons-*

1830; y su artículo décimo, inciso segundo, declaraba venezolanos por nacimiento a "los nacidos de padre o madre venezolanos en cualquier parte del territorio que componía la República de Colombia". En consecuencia, el General Bruzual era venezolano por nacimiento *iure sanguinis* de acuerdo con las normas vigentes en la época y debía mantener ese carácter, con independencia del cambio posterior de los preceptos atributivos de la nacionalidad venezolana originaria.

52. El ordinal primero del artículo sexto de la Constitución de 1864 declaró venezolanos, a *"todas las personas que hayan nacido o nacieren en el territorio de Venezuela, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres"*. Resulta indudable que tales individuos debían calificarse venezolanos originarios o por nacimiento, con vista de la importancia atribuida al *ius soli* desde los comienzos mismos de la Independencia, y según los principios generales admitidos por el Derecho de Gentes.

La última frase del inciso primero pretendió resolver las frecuentes controversias con los Representantes Diplomáticos acreditados en el País, quienes alegaban el predominio del *ius sanguinis* para los hijos de extranjero nacidos en el territorio de la República, no obstante las expresas normas de nuestro derecho constitucional[132]. Sin embargo, en la práctica no fueron superadas todas las inconveniencias: así lo reconoce la propia Cancillería en la Memoria presentada al Congreso de 1869, cuando informa que no había tenido cabal aplicación el artículo sancionado por la Asamblea Constituyente "para cortar las dificultades ocurridas".[133]

titución de 1830...", op. cit., págs. 95-103). Sin embargo, la crítica de Soublette se fundamentó en el alegato de que había nacido en Santa Marta.

132 Idéntica finalidad persiguió el artículo quinto del Proyecto sobre ciudadanía americana presentado por ANTONIO LEOCADIO GUZMÁN en el Congreso de Plenipotenciarios reunido en Lima en 1864, concebido en los siguientes términos: "Las Altas Partes Contratantes reconocen como principio primitivo y dominante en la nacionalidad del individuo, su nacimiento: en consecuencia, todo aquél que haya nacido en el territorio de alguna de ellas, se reputará de la nacionalidad del mismo territorio; sin otra excepción que la de su naturalización voluntaria en otro Estado, mientras dure su ausencia; y la de los hijos de los Ministros Diplomáticos, y Cónsules con sueldo, o Jefes Comisionados en servicio actual, temporal y acreditado, de su respectivo Soberano. Pero el hijo de un Estado, en ningún caso podrá tomar las armas contra su Patria nativa, sin incurrir en el delito de traición, y quedar incurso en las penas que a tan deshonroso delito señalare el Código criminal de su País (*"El Federalista"*, nr. 478, *ocho de marzo de 1865*). En relación a este Proyecto véase luego el número 94 de este trabajo.

53. La prensa capitalina recibió con regocijo la actitud asumida por el Constituyente en 1864, de consagrar en forma absoluta e ilimitada el nacimiento en el territorio como criterio atributivo de la nacionalidad venezolana, con independencia de la eventual extranjería de los progenitores.

En efecto, *"El Porvenir"* correspondiente al *diez de marzo de 1864*, al propio tiempo de insertar los planteamientos hechos por la Cancillería a la Asamblea Constituyente en esta delicada materia, hace los comentarios que siguen:

"Cuando este capítulo se escribió, el asunto estaba sin resolverse. Pero la Asamblea lo ha decidido estableciendo en el Pacto Fundamental de la Unión, que son *venezolanos por nacimiento todos los nacidos o que nazcan en el territorio venezolano, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres*. De suerte que son forzosamente venezolanos todos los que nazcan en el territorio de esta República, sin excepción, sean sus padres franceses, españoles, ingleses o turcos, moros o cristianos, judíos o protestantes. Venezuela ha estado en su derecho al resolverlo así, y ninguna potestad de la tierra podrá disputarle ni contradecir este derecho. La cuestión desapareció, y debemos felicitarnos de ello en honra de la Revolución y por bien de Venezuela. Son, pues, venezolanos, por la fuerza del deber todos los nacidos en Venezuela".[134]

En el mismo diario *"El Porvenir"* se hace nueva referencia al asunto el *veintiocho de junio de 1864*, para concluir en los términos siguientes:

"Venezuela debe, pues, a sus Legisladores de 1864, a los Re-

133 MMRE, 1869, *"Asuntos Varios"*, págs. 24-25.

134 *"El Porvenir"*, nr. 38, diez de marzo de 1864, bajo el rubro: *"Cuestión de nacionalidad"*. De igual modo, el comentarista se refiere a la controversia con el Encargado de Negocios de España en 1863 y a la alegada desigualdad de tratamiento de los hijos de españoles nacidos en territorio venezolano. Sobre el particular expresa: "...La falta de claridad en la Legislación del País sobre este punto, había dado lugar a una cuestión de carácter bastante grave entre el Gobierno español y el venezolano... han quedado zanjadas las dificultades que, la desigualdad producida por la carencia aquí de reglas claras y precisas, se ofrecían a entrambos Gobiernos en una materia de suyo delicada".

presentantes de las ideas liberales, la adopción de un principio basado en las Leyes eternas de la naturaleza y la conveniencia de las Naciones libres, y la solución de una controversia internacional que podía haber sido de consecuencias trascendentales".[135]

De igual modo comentó *"El Federalista"* correspondiente al *ocho de julio de 1864*:

"Nuestros lectores recordarán el empeño que tomamos en esta cuestión vital para nosotros. La Asamblea Constituyente resolvió el punto favorablemente a nuestro sistema. Ahora sabemos que en España ha tenido igual fortuna. Un artículo del "Eco Hispano-Americano", dice lo siguiente: "Tenemos el sentimiento de anunciar a nuestros lectores de América, que el Congreso de Madrid ha fallado la cuestión de naturalización en sentido contrario a los intereses de los españoles residentes en las Repúblicas americanas, aprobando *sin discusión apenas,* y pasando como desapercibido, el Proyecto de Ley del Gobierno".[136]

54. No obstante el patriótico alborozo de la prensa capitalina, la consagración del *ius soli* en forma absoluta e ilimitada motivó nuevos reclamos diplomáticos: en el propio año de 1864 la Cancillería tuvo que enfrentarse a las pretensiones de Francia y de España; y el año siguiente rechazó la protesta formulada por el Representante de la Gran Bretaña.[137]

55. La crítica del texto constitucional no se restringió al ámbito diplomático; y desde un punto de vista doctrinario quiso demostrarse la inconsecuencia de atribuir forzosamente la nacionalidad venezolana a todos los nacidos en el territorio de la República.

RICARDO OVIDIO LIMARDO expresó de manera enfática en 1869:

135 *"El Porvenir"*, nr. 106, veintiocho de junio de 1864, bajo el rubro *"Nacionalidad"*. De igual modo hace hincapié en la simetría del *ius soli* y del *ius sanguinis* como criterios atributivos de la nacionalidad venezolana en la Constitución de 1864; y transcribe el informe de la Comisión nombrada para estudiar el Proyecto de Ley sometido a las Cortes Españolas, que admitía el predominio de la nacionalidad *iure sanguinis* respecto de los hijos de españoles nacidos en otros territorios. Los párrafos pertinentes se encuentran transcritos en VETANCOURT ARISTEGUIETA, op. cit., págs. 360-361.

136 *"El Federalista"*, nr. 278, ocho de julio de 1864; bajo el título: *"Cuestión de Nacionalidad"*.

137 PARRA ARANGUREN, *"La Nacionalidad venezolana originaria"*, op. cit., I, págs. 131-140.

"Dicho se está que reprobamos, sin vacilar y resueltamente, la errada y funestísima tendencia de algunos ilustres y entendidos estadistas americanos a imponer la ciudadanía *contra su voluntad,* al hijo nacido en nuestros Países de padre extranjero; tendencia injusta de suyo, depresiva por extremo de nuestro orgullo patrio, y hoy resabio mezquino de nociones caducas, propias apenas de aquellos tiempos en que nuestros mayores, o no tenían reglas de acción pública o se regían por antiguas hazañas, usos y costumbres; en que no se conocía, hablando en el lenguaje de la ciencia moderna, otra manera de poblar que la natural de *facer linage;* y en que el hombre, creado a imagen y semejanza de Dios, veíase reducido "a la condición de animal inmueble por destino —como el *villano de parada*—, verdadero siervo de la gleba". Contrista mucho, en verdad, el considerar que no pocos de nuestros repúblicos, hombres de expectación por otra parte, al propio tiempo que con medidas de orden administrativo secundario abren de par en par las puertas de nuestros Países al extranjero laborioso y civilizador, se las entornan por medio de disposiciones de política fundamental, sin mirarse en ello lo bastante. De semejante índole son nuestras Leyes y medidas protectoras de la inmigración, que nunca abundarán en resultados por completo benéficos a nuestros pueblos, mientras las instituciones alejen o sigan ahuyentando al extranjero, con la simple amenaza de que sus hijos se verán por siempre condenados al servicio militar compulsivo y a cuantas más obligaciones lleva de reata la ciudadanía.[138] Y tal principio es más fecundo en males a nuestras jóvenes Repúblicas de lo que parece a primera vista, pues que tiende no sólo a que disminuya o se desvíe de nuestro suelo la emigración extranjera, sino a servir a menudo de fuente inagotable de reclamaciones internacionales, que de ordinario rematan por obtener el reclamante una resolución declaratoria de ser ciudadano extranjero, sirviendo ésta por lo común de antecedente para juzgar casos análogos posteriores. Por lo visto, el principio que sostenemos, esto es, el de ofrecer simplemente la nacionalidad al hijo nacido en América de padre extranjero (salvo el deber de declarar su voluntad sobre este punto en llegando a la mayoridad,

138 Respecto al régimen de los inmigrados véase: PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *"La Nacionalidad venezolana de los Inmigrados en el siglo XIX"*, en *"Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello"*, nr. 7, Año 1968-1969, págs. 27-28.

o cuando deba hacerlo conforme a las leyes comunes), es el único que satisface ampliamente la gran necesidad del suelo americano, el más propio de Naciones que tengan en mucho su dignidad, el más cónsono con la libertad natural y los progresos modernos, y el que de seguro nos evitará frecuentes y costosos desagrados con las demás Naciones".[139]

Tal punto de vista, por lo demás, había sido admitido expresamente por la práctica administrativa venezolana; y al efecto comenta RICARDO OVIDIO LIMARDO:

"Conforme con este principio, el ilustre Sr. D. Manuel Felipe de Tovar, Presidente de Venezuela en años pasados, resolvió el caso siguiente del joven francés M. D'Empaire. Verdad es que no se apoyó sino en la minoridad del reclamante, cuando pudo hacerlo en que la República no debía negarse plausiblemente a reconocer contra sí, respecto de las demás Naciones, un principio que había consignado en su propia Constitución, y cuyo cumplimiento habría exigido de ellas, en favor de un venezolano, llegado el caso. Mas no por eso dejó de reconocerse el principio; ni podía esperarse menos de un hombre de sus talentos".[140]

Por otra parte, RICARDO OVIDIO LIMARDO afirma la admisión del principio en los diversos textos atributivos de nacionalidad vigentes en la República. No obstante, advierte:

"Con todo, Gobiernos y diplomáticos siempre las han interpretado mal en el terreno de la teoría y exhibídolas (salvo la excepción dicha) como las mejor calculadas para suscitar a cada paso dificultades y desagrados más o menos serios con las Naciones amigas, y para alejar hasta la posibilidad de que la emigración extranjera aporte en gran cantidad a las playas de nuestro territorio".[141]

139 LIMARDO, Ricardo Ovidio. — *"Legislación Comercial Comparada, o sea Códigos de Comercio de Europa y América comparados entre sí con una Introducción y Apreciaciones crítico-filosóficas sobre los principios de Legislación que les sirven de Base"*, París, 1869, págs. 115-117.

140 LIMARDO, op. cit., pág. 125. Agrega el autor estos comentarios: "Lástima es que ciudadano tan eminente no hubiese podido terminar su período constitucional, embarazado como se vio de mil maneras por el General Páez, a quien tanto debió Venezuela en los más crudos años de su Independencia y en los primeros tiempos de la República. Por desgracia, creyéndose este General llamado de por vida al Poder Público, o avezado de años atrás a designar los Presidentes, no conceptuó regular que rigiese los destinos de su Patria un ciudadano aclamado por el Pueblo. El Sr. Tovar, que no se dejaba imponer opiniones de nadie y que gobernaba según sus propias convicciones ,tomó el partido de renunciar dignamente".

Luego de explicar cómo había sido reconocido, a su entender, dicho principio por las normas sancionadas en 1830, 1857 y 1858, RICARDO OVIDIO LIMARDO comenta:

"Viene por último la Constitución de 1864, reconociendo por reciprocidad, como se ha dicho, en el hijo de extranjeros nacido en Venezuela, el mismo estatuto personal que reconoce en "los hijos de padre o madre venezolanos que hayan nacido en otro territorio" y quieran domiciliarse en el País de sus padres. Lo cual no se limita a los hijos de éstos, sino que se extiende a todos los venezolanos sin excepción (la diferencia de casos no establece ninguna tocante al reconocimiento del principio), que no pierden por cierto su calidad de tales, aunque "fijen su domicilio y adquieran nacionalidad en País extranjero"; por el contrario, esa calidad los acompaña, como su sombra, ora permanezcan en la patria adoptiva, ora vuelvan al suelo natal".[142]

Dentro de la misma línea de pensamiento se encontrarían los preceptos del Tratado de Paz y Reconocimiento suscrito con España en 1845; y sobre el particular expresa RICARDO OVIDIO LIMARDO:

141 LIMARDO, op. cit., pág. 129.

142 LIMARDO, op. cit., págs. 131-132. Aprovecha esta oportunidad Ricardo Ovidio Limardo para criticar el alegato esgrimido por la Cancillería en su polémica con los Representantes Extranjeros en 1864 y 1865, acerca del valor de las Leyes interpretativas, que "deben surtir efectos desde el día de la promulgación de la Ley que declaran". Sobre el particular expone: "entendámonos: este principio, enunciado con la generalidad que aquí se nota, si una que otra vez persuadiera a personas desavisadas, nunca convencerá a ningún Gobierno, en quien siempre debe suponerse conocimientos del derecho y ánimo de tratar los asuntos con formalidad. Es noción harto trillada la de que una Ley que explica otra anterior, no forma parte de ella sino para lo futuro; y ora sea sustantiva, ora adjetiva la Ley que se explique, la interpretativa no tendrá efecto retroactivo, en ninguna materia, cuando quite derechos adquiridos por la primera. Si en este caso hubiera de tenerlo, equivaldría a Ley no promulgada, a la cual nadie está obligado, ni por los principios de legislación universal, ni menos por los constitucionales de Venezuela. Además, es doctrina harto sabida y observada la de que las Leyes interpretativas en la materia de que se trata, si bien cambian la capacidad personal desde el acto de su publicación, respetan la capacidad anterior y sus efectos. (Marcadé y otros autores)". (Op. cit., pág. 153).

"Es un hecho histórico reciente el que Venezuela y España se hallaban en guerra abierta desde el 5 de julio de 1811, o más bien desde el 19 de abril de 1810, hasta que "animadas del mismo deseo de borrar los vestigios de la pasada lucha, y de sellar con un acto público y solemne de reconciliación y de paz las buenas relaciones", firmaron en Madrid a 30 de enero de 1845, el referido "Tratado de *paz*, apoyado en los principios de justicia y recíproca conveniencia". Como consecuencia necesaria, pues, del estado de guerra, los españoles eran por entonces en Venezuela tan extranjeros y enemigos a los ojos del Gobierno, como lo éramos en España los venezolanos a los ojos del Gobierno español. A pesar de esto, sucedía en lo privado que el tiempo y la fuerza de las cosas imponían a entrambos Gobiernos la necesidad de tolerar la mansión de unos y otros enemigos en su respectivo territorio; y llegando algunos de tales extranjeros, por temor de actos bélicos y acaso también por vínculos de familia, a adoptar la nacionalidad patria contraria a la suya. Tal sucedió en Venezuela con *algunos* españoles, conservando los demás su nacionalidad; y como era natural que los primeros quisieren readquirir sus interrumpidos derechos, concedióseles por el Tratado facultad y tiempo bastante para que lo hiciesen. Así lo practicaron muchos, con sus hijos. Según ésto, nadie pondrá en duda el que ni los españoles que no habían adoptado la nacionalidad venezolana, ni sus hijos, necesitaban aceptar aquél favor, como que no habían dejado de ser españoles por el Tratado, sino simplemente tornádose amigos. Siendo tal la mente de las partes contratantes, guiadas como de la mano por los hechos de entonces, no pudieron ser otras las reglas que las establecidas; y toda interpretación que las altere en lo más mínimo, tiene por fuerza que ser violenta. Persuade más y más de la exactitud de nuestras reflexiones, el tener en cuenta que, según el texto de los dichos actos, pasados el plazo y prórroga para la inscripción, "sólo se considerarán españoles los procedentes de España y sus Dominios", y "los españoles oriundos de una y otros"; expresiones que, según la verdad de las cosas y los diccionarios autorizados, equivalen a referirse a los españoles que "dimanan, se originan, nacen de" (*procedentes*), o bien "tienen su ascendencia u origen en" (*oriundos*) España y sus dominios. Respecto de los que nuevamente llegasen a Venezuela, las partes contratantes los tuvieron muy presentes al declarar capaces para inscribirse únicamente a "los

que por su nacionalidad *llevasen* pasaportes de autoridades españolas"; y esta limitación tan terminante, confirma todavía más, si cabe, la exposición del Tratado que dejamos hecha. Esto explica, por una parte, la persistencia del Gobierno de España, durante más de veinte años, en inscribir como súbditos suyos a los hijos de españoles nacidos en Venezuela, y por otra el asentimiento a ello del Gobierno venezolano, cuyo Ministro de Relaciones Exteriores acaba de decir al Congreso que "hasta hoy no ha tenido su aplicación cabal" la doctrina constitucional de que se trata".[143]

El principio de la nacionalidad *iure soli* voluntaria encuentra también aplicación en Actos Legislativos sancionados por la Asamblea Constituyente; y al respecto recuerda RICARDO OVIDIO LIMARDO:

"Prueba de lo que venimos diciendo son también los Convenios del 6 de febrero y del 9 de julio de 1864 entre Venezuela y Francia, arreglando todas las reclamaciones francesas anteriores a aquella fecha, entre las cuales figuran algunas de *hijos de francés nacidos en Venezuela:* cuéstanos todas esas reclamaciones la suma de seis millones de francos".[144]

De igual modo RICARDO OVIDIO LIMARDO reitera sus críticas al punto de vista defendido en los Países americanos de pretender la atribución forzosa de su nacionalidad a los nacidos en el territorio; e insiste sobre el particular:

"¿Cómo es posible que algunos repúblicos de nuestros Países se esfuercen por introducir en la Legislación doctrinas tan retrógradas, tan evidentemente opuestas a los intereses económicos de América? Contra error tan lamentable, contra esa escuela que se pretende renovar, tan desacreditada por la Historia de las Legislaciones modernas, y que desaparecerá en pavesas bajo la locomotora de la civilización moderna, son protesta elocuente esas mismas libertades y exenciones que concede al extranjero en América el instinto económico, al propio tiempo que las torna ineficaces el criterio político de algunos hombres apegados aún a las antiguas preocupaciones. Esas mismas antinomias, ese proceder tan contradictorio, decimos, ¿qué está revelando

143 LIMARDO, op. cit., págs. 177-179.
144 LIMARDO, op. cit., pág. 217.

sino los vigorosos esfuerzos de nuestros asendereados pueblos contra ese arraigado atraso, ese principio mórbido de que se resiente todavía su organismo? Pero no hay que extrañarlo. Así como en el cuerpo humano gastado por las enfermedades y los percances de la vida, se efectúa una lucha constante entre esa *vis medicatrix*, que conserva y resguarda, y la influencia nociva de los agentes externos, que labra y que destruye, así también sucede en las sociedades humanas en todo departamento o ramo, intelectual o moral".[145]

Examina también RICARDO OVIDIO LIMARDO las críticas formuladas a la doctrina que sólo ofrece la nacionalidad *iure soli:* "dícese que aumentando diariamente la población extranjera en nuestros países, acabarán éstos por no tener sino una parte sobrado escasa de ciudadanos, porque muchos preferirían ser extranjeros a causa de las ventajas que se les concede; con lo cual hasta se pone en grave riesgo la independencia nacional".[146]

Tales alegatos, sin embargo, carecen de todo fundamento según RICARDO OVIDIO LIMARDO:

"En concepto de los que tal objección hacen, la bondad y demás condiciones ventajosas de la inmigración no consisten, ni en el número, ni en la inteligencia, ni en la moralidad de los inmigrantes, ni en los capitales con que aporten a nuestras playas, según ellos, la investidura de la ciudadanía a los extranjeros que llegasen al País, al acto de desembarcar y antes de marchar tierra adentro, les bastaría de título de suficiencia y prueba de arraigo, a par que sería su mejor y más llenero recaudo de amor patrio. Para tales economistas *poblar es hacer ciudadanos*, sea cual fuere su número, sean cuales fueren sus condiciones —grandes, o escasos, o ningunos que sean sus capitales".[147]

Tampoco puede sostenerse razonablemente el peligro a la independencia nacional que pretende derivarse de la nacionalidad *iure soli* voluntaria; y en este sentido comenta RICARDO OVIDIO LIMARDO:

"Es fundado ese temor? ¿Es sincero? Si los Países americanos temen que se aumenten los extranjeros nacidos en el País, hasta constituir una amenaza para su independencia, con doble razón deben temer se aumenten los que vienen de fuera. Y como las Constituciones están concebidas para atraer la emigración europea, y mandan que no se dicten Leyes para limitar su entrada, bien puede suceder que en la primera guerra continental que estalle en Europa las emigraciones afluyan a nuestros Países, y que nos veamos en ocho o diez años con seis millones de habitantes, sin que tengamos el derecho de reembarcarlos. Más verosímil es que nuestras regiones se pueblen así de extranjeros, que por medio de la imposición de la ciudadanía nacional a sus hijos nacidos en ellas. Por lo demás, no hay caso alguno de pérdida de la independencia nacional debida al flujo de la emigración extranjera; muy al contrario, los países hispanoamericanos menos movedizos y más prósperos son aquellos en que abunda el elemento extranjero. Apelamos a los Estados Unidos".[148]

145 LIMARDO, op. cit., pág. 224.
146 LIMARDO, op. cit., pág. 229.
147 LIMARDO, op. cit., pág. 230.

Examina de seguida RICARDO OVIDIO LIMARDO otra de las críticas formuladas en los términos siguientes:

"Otros combaten la doctrina estadística o de alta economía política americana que sostenemos, diciendo que está en el interés de nuestras Repúblicas el que los extranjeros se arraiguen en ellas de un modo estable, que les impida abandonarlas llevándose consigo los capitales adquiridos en el País. Mas prescindiendo de que la ciudadanía no impide nunca la salida, lo cual dá por tierra con teoría tan peregrina, es lo cierto que para tales publicistas la ciencia económica está todavía en mantillas. A la cuenta, se han quedado creyendo, de buena fe, que la riqueza no es el producto del trabajo humano con valor en cambio, sino que consiste en el acopio más o menos considerable de oro y plata; que una Nación no se enriquece sino importando dinero, y que exportándolo viene a pobreza; que la moralidad, la inteligencia, los conocimientos prácticos, el hábito del trabajo, el espíritu de orden, con que desembarca la buena emigración extranjera, son cosas que de nada valen; que en el movimiento industrial e intelectual que desarrolla por fuerza la inmigración en nuestro suelo, no hay empleo de primeras materias, ni de capitales, ni producción de utilidad y valor; y

148 LIMARDO, op. cit., pág. 230.

por último, que los artefactos, los caminos, los campos, los canales, las ciencias, los edificios, las fábricas, el ferrocarril, la maquinaria, la minería, la navegación, el telégrafo, el vapor, y tantos otros ramos u objetos de la industria humana, no pasan de meros fantasmas de la imaginación, y por supuesto no representan riqueza alguna. No a otro sistema que el descrito debió España su completa ruina, pues a medida que desembarcaban en el Reino los codiciados tesoros que ya hemos visto le llegaban de las Indias, arruinábanse sus fuentes reales de bienestar, moría a ojos vistas el espíritu de industria, se legislaba en vano para estancar los metales preciados y medraban a expensas suyas las demás Naciones dadas a la industria".[149]

RICARDO OVIDIO LIMARDO se refiere a la última de las críticas formuladas a la nacionalidad voluntaria para los nacidos en el territorio; y al respecto comenta:

"Entre los pocos estadistas hispano-americanos que patrocinan teoría tan incompatible con la libertad y tan opuesta al espíritu del progreso moderno, no falta ya quien confiese a las claras, como se verá más adelante en la página consagrada a Venezuela, que en ello va el interés de cortar el nudo gordiano de las reclamaciones extranjeras; desatiendo tan inexplicable con que se pretende hallar remedio al mal precisamente en la causa que lo produce; error lamentable, como si pretendiéramos extirpar el envenenamiento o el asesinato suprimiendo el estudio de la farmacia, o prohibiendo severamente la fabricación y venta de armas"[150]

Los razonamientos anteriores explican la conclusión de RICARDO OVIDIO LIMARDO:

"Después de haber demostrado que la singular doctrina que combatimos, sobre ser contraria a la Legislación de los pueblos de Europa y de casi todos los de América, es en todo extremo perjudicial a los intereses económicos de este Continente, concluímos resueltamente, en tesis absoluta, que el continuar algunas de nuestras Repúblicas imbuídas en el triste error de la nacionalidad forzosa, equivale a favorecer con tenacidad una de las causas principales de su atraso, y a tomar resueltamente

149 LIMARDO, op. cit., págs. 231-232.
150 LIMARDO, op. cit., págs. 232-233.

el partido de ir en zaga a las Naciones que en gran parte deben su progreso a la práctica del principio general. Y en una palabra: diga el lector si no es perder una causa traer en su apoyo la economía política del siglo XIII, o los principios de gobierno que rezagó por malos el último de los monarcas absolutos de España".[151]

56. La consagración del *ius soli* como criterio absoluto e ilimitado para atribuir la nacionalidad venezolana, con independencia de la extranjería de los progenitores, fue también criticada por EVARISTO FOMBONA. Con fecha *siete de septiembre de 1864* publicó un nuevo artículo bajo el rubro *"Nacionalidad de españoles en América"* que explica así: "Pronunciaré "mi última palabra", al considerar la tristísima solución que acaba de tener la nacionalidad de españoles en América por Ley de 20 de junio de 1864".[152]

El predominio admitido en dicho texto del *ius soli* sobre el *ius sanguinis* como criterio atributivo de la nacionalidad de los hijos de españoles nacidos en otros territorios, provoca un violento rechazo de EVARISTO FOMBONA:

"No es permanente nuestro carácter nacional ni el de nuestros hijos: somos de la Nación donde nos sorprende la noche; pero el Proyecto *nos conserva y garantiza el derecho constitucional de ser españoles en España.* Tanta sabiduría me confunde: tanta generosidad me anonada; y todas estas cosas me desconciertan... Mientras diga la Constitución de España "son españoles los hijos de español nacidos en el extranjero", no tiene derecho a vivir la Ley de 20 de junio de 1864... Además, bajo la fe de un Tratado público, es español el hijo de español nacido en territorio de Venezuela... Sé que hay muchos zánganos en la familia: que no tienen más interés que su interés personal; que todo lo piden a España, cuando nada les debe España; y *que son regularmente la causa de conflictos internacionales.* Que alcancen a todos las cargas del Estado: no haya privilegiados en la familia; y menos, zánganos privilegiados. Que no figure en nuestra matrícula el que no tiene títulos para ser español... La justicia y el buen nombre de mi Patria me im-

151 LIMARDO, op. cit., pág. 229.
152 FOMBONA, Evaristo. — *"Cuestión internacional: "Es extranjero el hijo de Extranjero"*, Caracas, 1868, pág. 75.

pulsaron a esclarecer esta cuestión, que, siendo de tan grave entidad, miraron con desdén, con tanto desdén, el Gobierno, las Cortes y la prensa de España".[153]

57. Un nuevo intento de EVARISTO FOMBONA en defensa de la nacionalidad por filiación sobre el *ius soli*, respecto de los hijos de extranjero nacidos en el territorio de la República, se encuentra en su solicitud dirigida al Congreso el *veintitrés de marzo de 1870* en los términos siguientes:

"El canon constitucional que declara venezolano al hijo de extranjero nacido en el País, está en colisión con el canon de la Constitución de España que declara español al hijo de español nacido en el extranjero. El canon de la Constitución española es principio de jurisprudencia universal. El folleto que acompaño comprende la mejor doctrina, la doctrina corriente en Europa y en América: en el mundo. A pesar del canon constitucional de la República, la Legación de Francia, la Legación de Italia y otras Legaciones matriculan a los hijos de sus nacionales nacidos en Venezuela. Cumplen un deber constitucional de su patria. Suplico a la Honorable Cámara que ordene que pase mi solicitud y el folleto que acompaño a una Comisión para que informe. Es de desear que el canon constitucional de la República guarde concordancia con el canon de otras Naciones, dignas de todo respeto. Es ocasión de prevenir conflictos, reformando la Constitución en el artículo "nacionalidad", declarando extranjeros a los hijos de extranjeros nacidos en la República".[154]

Escaso adelanto tuvo la solicitud: el *veinticuatro de marzo de 1870* se pasó a la Comisión de régimen constitucional. Sin embargo, el veintisiete del mes siguiente hizo su entrada triunfal en Caracas el General Antonio Guzmán Blanco al frente de la "Revolución de abril".

58. El inciso primero del artículo sexto de la Constitución de 1864 fue explicado de manera incidental por el Licenciado LUIS SANOJO en el sentido propuesto tanto por Ricardo Ovidio Limardo como por Evaristo Fombona. En efecto, SANOJO sostuvo:

153 FOMBONA, op. cit., págs. 75, 77, 84, 86, 87. — Véase antes los nrs. 14 a 28 de este trabajo.

154 *"Senado. — Actos Legislativos. — Asuntos Resueltos. — Diferidos. — Pendientes. — Proyectos Archivados. — Poder Ejecutivo. 1870"*. BCN, Tomo 395, pág. 134.

"El hijo sigue durante su menor edad la nacionalidad de su padre o de su madre, o la de la persona a cuyo cargo está, si fuere de padres desconocidos, porque durante aquél período, hablando legalmente, no tiene voluntad propia. Llegado a la mayor edad puede cambiar su nacionalidad o su domicilio, y por lo mismo hacerse miembro de otra sociedad. No es contraria la doctrina establecida sobre la Ley personal del individuo nacido en Venezuela de padres extranjeros al artículo 6º de la Constitución de la República, que declara venezolanos a todos los nacidos en el territorio, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres, puesto que mientras que el individuo sea menor, no puede considerársele con otros derechos personales, que los que le vengan de sus padres, por no tener todavía voluntad propia, que es un elemento indispensable para el ejercicio de tales derechos. No es menester decir que lo que dejamos establecido debe tener lugar siempre sin perjuicio de lo que dispongan las Leyes a los Tratados públicos".[155]

59. El ordinal segundo del artículo sexto de la Constitución de 1864 declaró también venezolanos, a *"los hijos de madre o padre venezolanos que hayan nacido en otro territorio, si vinieren a domiciliarse en el País, y expresaren la voluntad de serlo"*. De esta manera, el Constituyente reconoció la importancia del *ius sanguinis* para trasmitir la nacionalidad; y aun cuando no no lo dispuso expresamente, su recta inteligencia conduce a calificarlo como criterio atributivo de la nacionalidad venezolana originaria. Tal fue el sentido de preceptos análogos en Constituciones anteriores; representa el punto de vista del Derecho de Gentes de la época, cuyos principios quedaron incorporados al sistema jurídico patrio en los términos del artículo 120 de la misma Carta Fundamental, y será reconocido sin duda alguna por la Ley interpretativa del 3/4 de mayo de 1882.[156]

60. La fórmula utilizada por el Constituyente de 1864 permitió superar diversas de las críticas hechas a la Constitución de 1858, que había atribuido la nacionalidad originaria tanto en base al

155 SANOJO, Luis. *"Comentarios al Código civil venezolano"*, Tomo I, Caracas, 1873, nr. 39, pág. 38. Punto de vista similar había sostenido el Licenciado Luis Sanojo en artículo bajo el rubro *"Ciudadanía"* publicado en *"El Foro"*, nr. 48, *diez de abril de 1861* (PARRA ARANGUREN, *"Los problemas..."*, art. cit.

156 Véanse los comentarios sobre el caso del General Manuel Ezequiel Bruzual en el número 50 de este trabajo.

ius soli como a los hijos de padres venezolanos nacidos en el extranjero[157]; y la prensa capitalina hizo hincapié en esta nueva actitud: si la nacionalidad venezolana era impuesta a todos los nacidos en la República, los hijos de venezolanos procreados fuera de su territorio sólo gozaban de un privilegio para adquirir la nacionalidad venezolana.[158]

61. El inciso segundo del artículo sexto únicamente requirió la nacionalidad venezolana del progenitor, sin distinguir entre nacionales originarios y por naturalización; idéntica pauta había sido seguida por las Constituciones anteriores y representa una de las directrices básicas en el ulterior desenvolvimiento del derecho patrio sobre la materia.[159]

62. El establecimiento del vínculo de filiación constituía requisito ineludible en los términos del parágrafo segundo del artículo sexto, con la singularidad de haberse antepuesto la "madre" al "padre"; según lo señalará ANTONIO LEOCADIO GUZMÁN al comentar precepto idéntico sometido al Cuerpo Legislativo en 1880[160]. A tal objeto resultaba intrascendente la existencia de un matrimonio válido entre los progenitores, siempre y cuando la filiación pudiera ser establecida, debiendo aplicarse, si tal era el caso, los principios de derecho internacional privado admitidos en nuestro País, de neto corte territorialista[161]. Por otra parte, la terminología del inciso permite concluir en la ausencia de efectos del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer casada,

157 Adviértase que el funcionamiento automático del *ius sanguinis*, en la Constitución de 1858, dependía de la nacionalidad venezolana de ambos progenitores; o del nacimiento en el territorio de antigua República de Colombia, si tan sólo el padre o la madre eran venezolanos (ordinales 2º y 3º del artículo 6º).

158 Véase el número 53 de este trabajo.

159 La ausencia de distingo a este respecto responde en un todo a la actitud adoptada por el Constituyente de 1864, al no diferenciar en el artículo sexto entre ambas categorías de venezolanos.

160 GUZMÁN, Antonio Leocadio. *"Datos Históricos Sur-Americanos"*, Tomo IV, Bruselas, 1882, pág. 10.

161 PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *"Los antecedentes de la Codificación Civil y el Derecho Internacional Privado Venezolano (1810-1862)"*, en *"Revista de la Universidad Católica Andrés Bello"*, nr. 2, 1966, 78-143. La filiación contemplada por el Constituyente fue la derivada de los vínculos de sangre; no pudo pensar en la adoptiva por cuanto tal instituto sólo fue incorporado en el sistema venezolano con el Código civil de 1867.

a falta de norma expresa en contrario, según parece haberlo admitido la práctica administrativa de la época.[162]

63. La adquisición de la nacionalidad estuvo supeditada al "domicilio" en el territorio de la República, determinado conforme a las normas venezolanas sobre la materia[163]. El parágrafo cuarto del mismo artículo sexto y el artículo primero de la Ley del trece de junio de 1865, por el contrario, hicieron hincapié en la "residencia", conceptos jurídicamente distintos. Sin embargo, cualquiera de estas fórmulas, excepto en el caso de los domicilios legales, garantizaba no sólo los vínculos del aspirante con su nueva Patria sino también el cumplimiento de los preceptos relativos a la entrada de extranjeros y su permanencia en el País[164]: de igual modo fue imposible la trasmisión indefinida de la nacionalidad venezolana originaria en el extranjero, de acuerdo con los principios dominantes en el Derecho de Gentes.

162 Bajo el imperio de la Constitución de 1864 mantuvo temporalmente su vigencia la Ley del *veintisiete de mayo de 1844*, que estableció la naturalización de la mujer casada en cabeza de su marido; precepto derogado por la Ley del trece de junio de 1865 para luego reaparecer en la Ley del *veinticinco de mayo de 1882* (RDLDV, Tomo X, nr. 2429, pág. 130). De igual modo es preciso recordar que el Código Civil de 1873 reguló los efectos de la celebración del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer casada (PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *"La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en el Proyecto de Código Civil de 1869"*, en *"Revista de la Universidad Católica Andrés Bello"*, Caracas, 1971, nr. 11, págs. 9-54).

163 La jurisprudencia patria de la época parece haberse orientado en el sentido de someter a *lex causae* la determinación del domicilio en casos conectados con varios ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes. Así se desprende de la decisión del Juzgado de Primera Instancia del Estado de Caracas, a cargo del doctor Jesús M. Blanco, de fecha *veintiuno de noviembre de 1863*, en el juicio seguido por Ramón Lozano contra Ramón Suárez, cuando dijo: "...puesto que el primer funcionario de la Isla de Puerto Rico asegura que el referido Suárez es *vecino* de allí, es claro que se *estableció* en el citado lugar llenando los requisitos indispensables para lograr el domicilio o vecindad, cuyas formalidades cualesquiera que sean, debe fijarlas el país del domicilio que se adquiere y a cuyas cargas se somete el avecindado. Además, esas formalidades en territorio español son las mismas que comprende la Ley 3ª, Título 11, Libro 6º de la Nov. Recop., vigente en Venezuela; y ninguna Ley patria existe que prohiba mudar el domicilio, antes al contrario, nuestras Leyes han consagrado siempre el derecho de cambiarlo libremente..." (*"El Federalista"*, nr. 97, veintitrés de noviembre de 1863). Tal punto de vista permitía la multiplicidad de domicilios, en cuyo caso bastaba su establecimiento en la República conforme a las leyes venezolanas.

164 Véanse los números 121 a 129 de este trabajo.

64. El inciso segundo del artículo sexto impuso también la formal declaratoria del interesado, quien pudo mantener su extranjería dentro de la República de considerarlo más conveniente a sus intereses. Por supuesto, era necesario que el aspirante tuviera capacidad de goce y aptitud para ejercitar por sí mismo los derechos correspondientes[165]. Nada dispuso el Constituyente acerca del funcionario autorizado para recibir la declaratoria y, ante la falta de textos expresos, la práctica parece haberse orientado en el sentido de estimar imprescindible el procedimiento pautado por la Ley sobre naturalización de extranjeros.[166]

65. El régimen previsto en el parágrafo segundo del artículo sexto se resuelve, desde un punto de vista práctico, en las mismas exigencias que impondrá la Ley del trece de junio de 1865 sobre naturalización de extranjeros: domicilio y declaratoria de voluntad[167]. No obstante, las consecuencias jurídicas eran distintas por cuanto las personas amparadas por el inciso constitucional se convertían en venezolanos por nacimiento; aparte de que la adquisición resultaba automática con el cumplimiento de los requisitos exigidos, aun cuando, por motivos de conveniencia particular era posible solicitar la correspondiente declaratoria administrativa. Por el contrario, el régimen de la Ley no sólo pudo ser modificado por el Congreso sino también consagró facultades discrecionales al Gobierno, y sus efectos dependieron del efectivo otorgamiento de la Carta de Naturaleza.

66. El inciso cuarto del artículo sexto declaró venezolanos a *"los nacidos o que nazcan en cualquiera de las Repúblicas Hispano-americanas o en las Antillas Españolas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión y quieran serlo"*. De esta manera el Constituyente rindió homenaje a la solidaridad americana al establecer una naturalización privilegiada para determinado grupo de personas estrechamente unidos a los venezolanos por numerosos vínculos, acrisolados al fragor de la lucha emancipadora.

165 La personalidad fue reconocida a todo individuo de la especie humana; y respecto a la capacidad de ejercicio caben comentarios similares a los motivados por la Ley de 1844 (PARRA ARANGUREN, *"La Constitución de 1830..."*, op. cit., pág. 326), aún cuando su análisis concreto se hará con la Ley de 1865.

166 Así parece desprenderse de la negativa de la Cancillería a considerar suficiente la declaratoria hecha ante el Consulado de Burdeos por el ciudadano RAMÓN DÍAZ, el *seis de diciembre de 1875*; y del punto de vista defendido en la consulta relativa al caso del señor JACINTO DERIZANS en *veintiocho de mayo de 1895* (PARRA ARANGUREN, *"La Nacionalidad venezolana originaria"*, op. cit., I, págs. 124-129).

167 Tal similitud fue destacada por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Congreso, en las Memorias presentadas en 1880 y en 1881 (MMRE, 1880, *"Nacionalidad"*, págs. XXXV-XXXVI; MMRE, 1881, *"Nacionalidad"*, pág. LXXX). Recuérdese, sin embargo, la diferencia anotada en el texto: la ley sólo exigió la "Residencia", mientras el parágrafo constitucional impuso el "Domicilio"; aun cuando el distingo no parece haber tenido consecuencias prácticas.

67. Antecedentes de un tratamiento diferencial de los hispanoamericanos se encuentra en las Leyes colombianas de naturalización sancionadas el tres de septiembre de 1821 y el cuatro de julio de 1823: su artículo noveno los dispensó de los requisitos de residencia y de propiedad exigidos para obtener Carta de Naturaleza.[168]

68. La idea permaneció latente: fue recogida en la Convención de Valencia y la Carta Fundamental sancionada el treintiuno de diciembre de 1858 declaró venezolanos por adopción, a "los nacidos en cualquiera de las otras Repúblicas hispanoamericanas, sin otra condición que acreditar su origen y manifestar su voluntad de serlo, ante la Autoridad que determine la Ley".

Al discutirse por segunda vez el Proyecto, en *treinta de septiembre de 1858*, el doctor JUAN JOSÉ HERRERA expresó:

"Juzgo innecesaria la distinción que se pretende hacer entre los individuos de las Repúblicas suramericanas y los extranjeros; estableciéndose que a aquellos les basta sólo manifestar que quieren ser venezolanos para que se les otorgue; porque esto es una verdadera naturalización, y es la Ley la que debe fijar los requisitos que deben llenar unos y otros para concederla o negarla; bien que, si se quiere el aumento de la población con venezolanos, no debe en mi concepto exigirse a los extranjeros otra cosa que la que se indica para los individuos de las expresadas Repúblicas y el juramento de obediencia a la Constitución y Leyes de Venezuela".[169]

No obstante, el doctor PEDRO GUAL sostuvo:

"Soy de opinión y abogaré siempre que esta comunidad de intereses de la raza latina, de la gente que habla la lengua cas-

168 PARRA ARANGUREN, *"La Constitución de 1830..."*, op. cit., págs. 257-261.

169 DDCN, 1858, nr. 258, primero de octubre de 1858.

tellana: es un consuelo para nosotros en cualquiera desgracia encontrar una Patria común en cualquiera de las Repúblicas sur-americanas; y si esa República que nos dé asilo no tuviere las mismas Leyes, recibirá al menos aquí, una lección bien instructiva para lo futuro. Somos desgraciados bastante: siquiera procuremos identificar nuestros mutuos intereses y estrechar nuestras relaciones de familia".[170]

La experiencia de la vida diaria, sin embargo, demostró el fracaso práctico del precepto constitucional al no haber exigido la residencia o el domicilio en el territorio de la República; y la falta de determinación del funcionario competente para recibir la declaratoria de voluntad hizo imposible el funcionamiento del régimen especial sancionado por la Constitución.[171]

69. Apenas concluida la guerra federal, por decreto del *trece de agosto de 1863*, se hizo expresa convocatoria para elegir a los integrantes de la Asamblea que habría de organizar los destinos de la República. Aun cuando el derecho de elegir y de ser elegido fue reservado en principio a los venezolanos en los artículos noveno y vigésimo quinto, de manera categórica dispuso el vigésimo séptimo: "Los naturales de las Repúblicas suramericanas domiciliados en Venezuela, se reputarán como ciudadanos para todos los efectos de este Decreto".[172]

70. El funcionamiento del inciso cuarto del artículo sexto dependió de la extranjería del interesado. En tal virtud no podía amparar personas reconocidas ya como venezolanas por otro título, aun cuando hubieran nacido o nacieran en cualquiera de las Repúblicas Hispanoamericanas o en las Antillas Españolas. Por tanto, no benefició a quienes adquirieron el carácter de nacionales de acuerdo con los preceptos vigentes en épocas anteriores; ni a los hijos de madre o padre venezolanos que hubieren nacido en otro territorio, contemplados por el parágrafo segundo del mismo artículo, ni a los venidos al País conforme a las Leyes de inmigración.

71. El ordinal cuarto del artículo sexto sólo contempló a "los nacidos o que nazcan", en términos similares a como lo hicieron las Leyes colombianas de 1821 y 1823, y de esta manera parece haber señalado la preferencia del *ius soli* por el Constituyente. Por tanto, carecía de importancia el hecho de si el interesado había o no adquirido, en virtud del nacimiento, la nacionalidad del respectivo Estado[173]; y por supuesto ésta no era requerida en el momento de funcionar el inciso constitucional: aun cuando su beneficiario hubiera perdido la nacionalidad adquirida por el *ius soli* cumplía con el requisito si su nacimiento había ocurrido en cualquiera de las Repúblicas Hispanoamericanas o en las Antillas Españolas.

Por otra parte, es preciso señalar cómo el precepto constitucional no siempre beneficiaba a quienes ostentaran la nacionalidad de las dichas Repúblicas Hispanoamericanas ni de la Madre Patria: no cubría las hipótesis de atribución *iure sanguinis* ni tampoco a los naturalizados; afirmación evidente si se observa que los nacidos en las Antillas Españolas gozaban de la nacionalidad de la Madre Patria, y en forma alguna puede sostenerse que el privilegio amparara a los súbditos de España.

72. De acuerdo con los términos claros y precisos del ordinal cuarto carecía de importancia la fecha del nacimiento, ya que beneficiaba a "los nacidos o que nazcan": en tal virtud comenzaron a gozar de este beneficio todas las personas que cumplieran la exigencia aun cuando su nacimiento hubiera ocurrido en épocas anteriores.

73. El nacimiento debía haber tenido lugar "en cualquiera de las Repúblicas Hispanoamericanas o en las Antillas Españolas". De esta manera quedó fijado territorialmente el ámbito de las personas privilegiadas por el inciso cuarto del artículo sexto: no pudo favorecer a los nacidos en el Brasil, ni en las diversas colonias inglesas, francesas y holandesas de América; restricción esta última de gran importancia práctica, al observar la frecuencia de cartas de naturaleza otorgadas a individuos procedentes de Curazao, Aruba y Bonaire. No obstante, el Legislador quiso tan sólo expresar en fórmulas jurídicas los estrechos

170 DDCN, 1858, nr. 259, dos de octubre de 1858.
171 PARRA ARANGUREN, "*La Nacionalidad venezolana derivada...*", art. cit., págs. 134-144.
172 RDLDV, IV, nr. 1360, págs. 230-233.

173 El derecho comparado de la época enseña que el simple nacimiento en el territorio de las Repúblicas Hispanoamericanas era bastante para atribuir la respectiva nacionalidad; con la advertencia de que el inciso cuarto del artículo sexto en forma alguna pretendió regular la nacionalidad extranjera sino establecer determinados presupuestos para la atribución de la venezolana.

vínculos entre las Antiguas Colonias Españolas, particularmente vitales para hacer frente a los enemigos exteriores que atentaran contra su nueva soberanía e Independencia.[174]

74. El inciso cuarto del artículo sexto sólo se refirió a las "repúblicas hispanoamericanas", y de esta manera hizo hincapié en la necesidad de que imperara una forma republicana de Gobierno en el territorio en cuestión. Sin embargo, no parece haber sido ésta la intención del Constituyente, si se advierte que incluyó también a los nacidos en las "Antillas Españolas", dependientes del Rey de España. Por otra parte, la hipótesis tuvo escasa vigencia en la práctica y teóricamente pudo conducir a la exclusión de los territorios de Méjico bajo el régimen del Emperador Maximiliano; aun cuando la práctica administrativa de la época es silente sobre el particular.

75. El funcionamiento del ordinal cuarto del artículo sexto exigía la residencia del interesado en el territorio de la Unión. No parece hubieran existido dudas acerca de la inteligencia del término "residencia", dentro de las directrices establecidas por la práctica administrativa en la aplicación de las Leyes de 1844 y 1865 que regularon el otorgamiento de carta de naturaleza venezolana[175]; y el concepto "territorio" fue definido por el artículo tercero de la propia Carta Fundamental: "Los límites de los Estados Unidos que componen la Federación Venezolana, son los mismos que en el año de 1810 correspondían a la antigua Capitanía General de Venezuela".

76. La simple residencia en Venezuela no era bastante y se exigió también la declaratoria expresa del interesado. De esta manera, conforme a los principios imperantes en la época, fue rendido homenaje a la voluntad del beneficiario, quien pudo conservar indefinidamente su carácter de extranjero y permanecer en la República siempre y cuando cumpliera las leyes vigentes. Excepcional desde todo punto de vista, bajo el imperio de la Constitución de 1864, fue la Carta de Naturaleza otorgada

174 La referencia a las "Antillas Españolas" se explica por la esperanza de su futura Independencia.

175 Recuérdese que el inciso segundo del mismo artículo sexto exigió el "domicilio".

a RICARDO BECERRA como un premio a sus servicios y sin declaratoria expresa de su voluntad de ser venezolano.[176]

77. El inciso cuarto del artículo sexto guardó silencio acerca del funcionario competente para recibir la declaratoria de voluntad; y como las leyes sobre naturalización de extranjeros vigentes durante este período nada dispusieron al respecto, parecen haber surgido dudas similares a las motivadas por precepto análogo de la Carta Fundamental de 1858.

Así lo comprueba el planteamiento hecho desde Caracas, el *diez de agosto de 1874*, por el Licenciado ALEJANDRO ANGULO GURIDI al Ministerio de lo Interior en los términos que siguen:

"Que como lo acreditan las adjuntas certificación de bautismo y copia impresa de una sentencia de la Corte Superior del Estado de Guayana, que produzco *ad effectum videndi*, el exponente es natural de Puerto Rico e hijo de dominicanos, y como tal aceptó la ciudadanía venezolana en fecha dos de julio de mil ochocientos sesenta y seis ante el Gobierno Provisorio organizado en Ciudad Bolívar en junio de aquel año, porque como la Ley de trece de junio de mil ochocientos sesenta y cinco calla respecto a la Autoridad ante quien deba hacerse tal declaración de voluntad los Antillanos y Suramericanos comprendidos en el inciso 4º del artículo 6º de la Constitución Federal, juzgué que ante cualquiera de aquél rango podía efectuarse con validez; y asimismo aparece que habiéndome contestado el ciudadano Bartolomé Salom en juicio ante la expresada Corte Superior mi carácter de tal venezolano, alegando falta de forma, ese Tribunal declaró no existir esa falta, y estar yo en legítima posesión de ese mismo carácter nacional. Pero deseando evitar en lo futuro dificultades a aquellas parecidas, ratifico por este medio y ratificaré por cuantos más sean necesarios ante el Ejecutivo Nacional mi ya expresada vo-

177 La Constitución de 1864 en el parágrafo cuarto del artículo sexto sólo exigió que "quieran serlo", motivo por el cual podía sostenerse que no era necesario "ningún acto formal, ninguna declaración inequívoca, pues les bastaba *querer serlo*". Inteligencia ésta carente de todo fundamento y que perdió vigencia con la Carta Fundamental de 1881, al imponer de manera expresa: *"que manifiesten su voluntad de serlo"*, y despejar así cualquier equívoco. (VILLEGAS PULIDO, Guillermo Tell. *"Los Extranjeros. — Su Admisión. — Su Expulsión"*, Caracas, 1891, pág. 114).

luntad de ser ciudadano venezolano; y a Ud. suplico que, previa la correspondiente cuenta al Ilustre Americano Regenerador de Venezuela y Presidente de la República, se me provea de la debida constancia de mi repetido carácter nacional, con la antigüedad a que me juzgo con derecho".

El Informe rendido por la Sección Primera del Ministerio de lo Interior el propio *diez de agosto de 1874* fue terminante:

"El referido ciudadano A. Angulo Guridi nació en la Isla Española de Puerto Rico según se comprueba de la partida de bautismo que ha producido y para el año de 1866, tenía fijada su residencia en Ciudad Bolívar, capital del Estado Guayana. Para el dos de julio de 1866 el ciudadano Lcdo. Angulo Guridi ya gozaba de los derechos y prerrogativas de los venezolanos que concede el caso 4º del art. 6º de la Constitución General de la Unión Venezolana, puesto que había solicitado y aceptado del Gobierno Provisorio establecido en Ciudad Bolívar en la época citada el goce de los derechos de ciudadano de Venezuela. Por tanto, la Sección opina que en virtud de la exigencia que hace el ciudadano Lcdo. A. Angulo Guridi y en vista de los documentos que ha producido, no hay inconveniente para que el Ejecutivo Nacional disponga se le expida la carta credencial a que hoy aspira, que no es más que una ratificación de los derechos que hoy tiene adquiridos de tal ciudadano de Venezuela".

No obstante, el Despacho de lo Interior resolvió el mismo *diez de agosto de 1874:*

"Expídase en la forma acostumbrada al Ciudadano Lcdo. Alejandro Angulo Guridi, la carta de nacionalidad venezolana que solicita, debiendo prestar la promesa de fidelidad a la Constitución y Leyes de la Unión, ante este Despacho".[177]

La divergencia de criterios es evidente: la Sección Primera admitía la posibilidad de declaratoria ante cualquier funcionario para adquirir automáticamente la nacionalidad venezolana; mientras el Despacho de lo Interior estimó ser asunto de su exclusiva competencia: en tal virtud la naturalización del Lcdo. Alejandro Angulo Guridi sólo produjo efectos en el futuro, a

177 *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCCXC, 1874, págs. 298-304.

pesar de la sentencia de la Corte Superior del Estado Guayana.[178]

78. La nacionalidad venezolana obtenida de acuerdo con el inciso cuarto del artículo sexto de la Constitución de 1864 produjo los efectos colectivos previstos por la Ley de veintisiete de mayo de 1844, según lo demuestran diversos de los expedientes administrativos[179]; consecuencias que cesaron al sancionarse la Ley del trece de junio de 1865 sobre naturalización de extranjeros en general.[180]

79. La condición jurídica de las personas favorecidas por el inciso cuarto del artículo sexto de la Carta Fundamental fue en todo idéntica a la de los demás naturalizados; y no gozaron de privilegio alguno a este respecto frente a quienes habían obtenido carta de naturaleza, ya que el beneficio se redujo al procedimiento para adquirir la nacionalidad venezolana. En tal virtud se explican las críticas de JUSTO AROSEMENA, al comentar precepto idéntico de la Constitución sancionada el veintisiete de mayo de 1874:

"La ciudadanía determinada en el art. 6º se extiende por el inciso cuarto a los nacidos o que nazcan en cualquiera de las Repúblicas Hispanoamericanas o en las Antillas Españolas, pero estas libérrimas disposiciones, que tanto honran a Venezuela, vienen a empañarse con el requisito de la nacionalidad (por nacimiento) exigido para ciertos destinos, según los arts.

178 Por otra parte debe advertirse cómo en el trámite se siguió el procedimiento pautado por la Ley del trece de junio de 1865. Una vez expedida la carta prestó el juramento de Ley en el momento de su entrega ante el Despacho de lo Interior, previa la inscripción del documento en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

179 Véanse los números 82 y 100 de este trabajo.

180 Los efectos colectivos sobre los "menores de edad o hijos de familia" continuaron produciéndose respecto de los inmigrados a tenor del artículo décimo séptimo del Decreto del *dos de julio de 1855*, reglamentario de la Ley de Inmigración del dieciocho de mayo del mismo año; y fueron restablecidos para la mujer casada y los hijos menores, como regla general, por la Ley del veinticinco de mayo de 1882. Dentro de la misma orientación se encuentra el Proyecto sobre Ciudadanía Americana presentado por ANTONIO LEOCADIO GUZMÁN al Congreso de Plenipotenciarios reunido en Lima en 1864, cuyo artículo sexto preveía: "La naturalización del hijo menor de edad, del padre naturalizado en un Estado de la Liga, se opera *ipso facto*, por la naturalización del padre, y continuará hasta la época de su emancipación, en que tendrá el derecho de continuarla o renunciarla expresamente. (Véase al respecto el número 94 de este trabajo).

26, 72, incisos 6 y 10; 75 y 87 inciso 1°. En efecto, si exceptuamos el de Diputado, no hay empleo algo importante, incluyendo los de Hacienda sin limitación, que no deba darse a venezolanos por nacimiento; de manera que, bajo el aspecto político, no es mucho lo que ganan con fijar su residencia en aquella República los hispanoamericanos, a quienes se invita por el art. 6°, inciso 4° citados".[181]

80. El inciso cuarto del artículo sexto, aparte de la residencia en el territorio y de la declaratoria de voluntad, no exigió requisito suplementario alguno para alcanzar la naturalización en Venezuela. Sin embargo, resulta evidente la necesaria capacidad de goce y de ejercicio del aspirante; su ingreso y permanencia legal en el País; y debe advertirse también cómo la práctica administrativa asimiló el régimen constitucional al establecido por el Legislador para conceder carta de naturaleza.

No obstante, deben señalarse diferencias básicas: el parágrafo cuarto del artículo sexto consagró una naturalización por beneficio de la Ley, y no pudo negarse al beneficiario cuando satisfaciera las diversas exigencias: las facultades del Gobierno eran de simple control en el efectivo cumplimiento de los presupuestos establecidos. Por el contrario, el otorgamiento de carta de naturaleza representaba un acto discrecional del Poder Ejecutivo, quien podía otorgarla o no, a pesar de haber cumplido el aspirante todos los requisitos necesarios.[182]

Tal distingo de principio lo reconoce el doctor GUILLERMO TELL VILLEGAS, al comentar precepto idéntico de la Constitución de 1891, cuando afirma:

181 AROSEMENA, Justo. *"Estudios Constitucionales sobre los Gobiernos de la América Latina"*, Tomo II, París, 1888, pág. 159. (Cita de WOLF, op. cit., I, pág. 202).

182 VILLEGAS PULIDO sostiene el derecho del Poder Ejecutivo de rechazar la declaratoria de voluntad, aun cuando estuvieran cumplidos los requisitos constitucionales. Al respecto afirma: "Y decimos en general, porque casos especiales hay, en que el Ejecutivo Nacional tiene pleno derecho de negar el beneficio de la Naturalización a un miembro de un Estado Hispano-americano o de las Antillas Españolas, que, por ejemplo, haya cometido uno de los delitos atroces que dan lugar a la extradición. De otra manera, el citado beneficio constitucional vendría a convertirse en abrigo de malhechores que huyendo de la vindicta pública se refugiasen en Venezuela, con el intento de naturalizarse en ella, evadiendo así la extradición o la expulsión" (op. cit., pág. 114).

"La diferencia que a nuestro juicio hay entre la naturalización de un extranjero de cualquier otro País y el de las Repúblicas Suramericanas y Antillas Españolas es que los primeros necesitan llenar más formalidades y están dispensados de estas formalidades y les basta manifestar su voluntad de naturalizarse ante una Autoridad Federal o por algún otro medio que le dé autenticidad a esa manifestación, sin necesidad de consiguiente Resolución gubernativa. Creemos más: que en el primer caso la concesión de la ciudadanía es facultativa del Gobierno, es decir, puede o no concederla; y en el segundo es obligatoria en general, pues basta, como único requisito, que el extranjero manifieste su voluntad de naturalizarse".[183]

Ha sido sostenido que el régimen previsto por la Ley del trece de junio de 1865 concedía derecho al aspirante a la carta de naturaleza, de modo tal que el Ejecutivo estaba en el deber de concederla cuando se cumplieran las exigencias legales. Sin embargo, aún admitiendo esta premisa resulta evidente la diferencia: los beneficiarios del inciso constitucional, en principio, no requerían declaratoria alguna para adquirir la nacionalidad venezolana y les bastaba cumplir las condiciones requeridas. En cambio los aspirantes a la naturalización ordinaria, necesariamente debían obtener la carta de naturaleza. En aquel caso el valor del documento, de pedirse por motivos de conveniencia, era sólo declarativo; en el último tenía carácter constitutivo de la naturalización venezolana.[184]

De igual modo es preciso señalar cómo la naturalización consagrada por el inciso constitucional excedía de los poderes del Legislador ordinario, mientras que el régimen establecido en la Ley de 1865 pudo ser modificado por cualquier Congreso; y la circunstancia de que no se hubiera ejercido tal facultad

183 VILLEGAS PULIDO, op. cit., pág. 113. En verdad el inciso constitucional de 1891 no se refirió a los nacidos en las Repúblicas Sur-Americanas sino en las Repúblicas Hispano-americanas, como lo había hecho la Constitución de 1864.

184 El distingo no fue hecho por la práctica administrativa según se demostrará posteriormente; pero en estricta teoría caben aquí las diferencias señaladas por la Secretaría de lo Interior y Justicia el *ocho de noviembre de 1833*, en lo que respecta a los parágrafos primero y cuarto por una parte, y por la otra los incisos segundo, tercero y quinto, todos del artículo undécimo de la Constitución de 1830. (PARRA ARANGUREN, *"La Constitución de 1830..."*, op. cit., págs. 85-86, 108-110).

durante la vigencia de la Constitución de 1864 en forma alguna desvirtúa la exactitud de la premisa.

81. No obstante las anteriores consideraciones, la práctica administrativa durante la vigencia de la Carta Fundamental de 1864 demuestra claramente la ausencia de distingo alguno en el trámite de las solicitudes presentadas por los beneficiarios del inciso cuarto del artículo sexto y de los Memoriales de extranjeros que pretendían carta de naturaleza. Es cierto que en algunas hipótesis se hizo mención expresa del privilegio constitucional, pero ninguna ventaja derivó el aspirante de tal recordatorio; y el procedimiento seguido estuvo en un todo ajustado a las normas de las Leyes del veintisiete de mayo de 1844 y trece de junio de 1865.

82. En efecto, no había transcurrido un mes de ordenada ejecutar la Constitución de 1864 por el Mariscal Juan Crisóstomo Falcón, cuando se presentó la primera solicitud de nacionalidad venezolana por un nacido en las Repúblicas Suramericanas. Pedro González Fernández de Córdoba, originario de la Nueva Granada, la pidió formalmente el *diez de junio de 1864*, al propio tiempo de recordar sus servicios por el triunfo de la causa federal; expuso sus deseos de admitir el nuevo sistema de Gobierno, y juró "sobre el puño de mi espada sostener y defender la Constitución y Leyes de la República".

El respectivo Memorial incluyó un "Otro sí", en los términos siguientes:

"Advierto que vine al País a tomar parte activa de la causa popular que felizmente ha triunfado; que soy casado con la Sra. Andrea González de González, natural de La Habana y residente hoy en esta ciudad; que he residido en Venezuela más de dos años; que he prestado mis servicios a la Federación venezolana: y que tengo los bienes de fortuna necesarios para mi subsistencia, excediendo éstos a más de cuatro mil pesos".[185]

La solicitud de Pedro González Fernández de Córdoba fue tramitada directamente, sin Informe alguno de la Sección respectiva del Despacho de lo Interior; y el mismo *diez de junio de 1864* fue resuelto:

185 *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCLIV, Año 1864, pág. 229 vto.

"Expídase la carta de nacionalidad que solicita el ciudadano de Colombia Pedro González Fernández y entréguesele al interesado, previos los requisitos del caso".[186]

En un todo de acuerdo con la Resolución anterior fue expedido el documento correspondiente, donde se lee: "Por cuanto el súbdito colombiano Pedro González y Fernández, mayor de edad, que reside en la República hace más de dos años ha prestado grandes servicios a la causa federal que ha triunfado, y manifiesta hoy su libre y espontánea voluntad de ser venezolano en la solicitud que ha dirigido al Ejecutivo Nacional... En la persona del agraciado quedan nacionalizados su mujer y sus hijos menores de 21 años y a continuación de esta carta se anotarán los nombres y edades de éllos".[187]

Como puede fácilmente observarse, el trámite siguió, en principio, las pautas de la Ley del veintisiete de mayo de 1844, vigente para la época: el propio aspirante quiso satisfacer las exigencias previstas por su artículo segundo en el "Otro sí" de la solicitud, aun cuando lo hizo de manera incompleta; y ninguna referencia fue hecha al inciso cuarto del artículo sexto, que lo exoneraba de cumplir esos diversos requisitos. El ciudadano Pedro González Fernández de Córdoba tan sólo disfrutó de la elasticidad administrativa en la aplicación de la Ley, manifiesta ya desde el triunfo de las fuerzas revolucionarias, por considerarla caduca e inadecuada para satisfacer las necesidades nacionales.[188]

83. Poco tiempo después, en *veinticuatro de agosto de 1864*, el ciudadano Jacinto Polanco se dirigió, en papel común, al Gobernador del Distrito Federal para significarle: que era natural de Santo Domingo, de veintisiete años de edad, domiciliado en Coro y casado con mujer venezolana, de quien tenía una hija; que era de profesión sastre y había prestado servicios en la Revolución Federal hasta llegar al grado de Primer Comandante. De igual modo le hizo saber:

"Y aunque no me son desconocidos los requisitos que para

186 *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCLIV, Año 1864, págs. 299 vto.-300.

187 *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCLIV, Año 1864, págs. 300-300 vto.

188 Véanse los nrs. 3, 4 y 5 de este trabajo.

ello exige la Ley de 27 de mayo de 1844 que trata sobre la naturalización de extranjeros como asimismo los medios de prueba i órganos que ella establece, yo entiendo que me hallo en un caso verdaderamente excepcional, cual es el haberme afiliado en las banderas de la Federación por un acto espontáneo de mi voluntad i de consiguiente creo que estoy incurso en el caso 6º, art. 1º de la Ley antes citada... sin que obste a su concesión la circunstancia de haber prescindido de las autoridades legales de mi domicilio, como lo ordena la Ley de la materia, pues debo declarar que es tanta mi ansiedad, tal la urgencia apremiante que me impelen, que deseo ardientemente no ver aplazada la sanción de mi propósito".

Las explicaciones hechas por Jacinto Polanco resultan verdaderamente inútiles para justificar su solicitud, habida cuenta de encontrarse cubierto por el inciso cuarto del artículo sexto de la Constitución. Actitud sólo inteligible de aceptarse su desconocimiento de los textos legales recién sancionados, bastante sorprendente, por lo demás, para quien había colaborado de manera activa en el triunfo de la causa federal.

La misma omisión se observa en el oficio dirigido por el Gobernador del Distrito Federal al Despacho de lo Interior, con la solicitud presentada; y simplemente comenta: "no dudo recomendar a U. la pretensión del expresado Cdte. Polanco".

La Sección Primera del Ministerio de lo Interior rindió su informe el *veintiocho de agosto de 1864* en los términos siguientes:

"Examinada la solicitud del Cdte. Jacinto Polanco se encuentra que desde 1861 viene prestando servicios a la causa federal, hallándose igualmente comprendido en el caso 4º del art. 6º de la Constitución General de los EE. UU. de Venezuela en la cual se establece que son venezolanos los nacidos o que nazcan en cualquiera de las Repúblicas Hispanoamericanas i en las Antillas Españolas siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión y quieran serlo. La Sección opina porque se le expida al ciudadano Polanco la carta de nacionalidad que solicita, encontrándole comprendido en el citado caso 4º, art. 6º de la Ley Fundamental".

En tal virtud fue decidido el *veintinueve de agosto de 1864:*

"Atendiendo a lo que dispone la Constitución de los EE. UU. de Venezuela en el caso 4º art. 6º sobre naturalización de extranjeros, expídase al Comandante Jacinto Polanco carta de nacionalidad venezolana, de conformidad con su deseo libremente expresado en la exposición hecha al ciudadano Gobernador del Distrito Fedral y entréguesele dicha carta al interesado previos los requisitos de Ley".[189]

El anterior expediente es uno de los pocos, durante la vigencia de la Constitución de 1864, donde se hace referencia al beneficio previsto en el inciso cuarto del artículo sexto en las Resoluciones del Ministerio de lo Interior. Sin embargo, ninguna ventaja práctica derivó el interesado, ya que en todo el trámite fue seguido el procedimiento de la Ley del veintisiete de mayo de 1844.

84. Nuevamente debió haberse aplicado el privilegio constitucional con motivo de la solicitud dirigida en papel común el *treintiuno de enero de 1865* por el venerable Párroco Interino del Departamento de Soledad, Presbítero doctor BARARDO PLÁCIDO S. LARRAIN, al ilustrísimo Sr. Dr. José Manuel Arroyo y Niño, Obispo de Guayana. Le pide dirija su representación al Ejecutivo Nacional "a fin de que constando el derecho de nacionalidad adquirida en la forma que previene la Constitución en el art. 6º de su 2ª Sección, aunque nacido en Santiago de Chile y domiciliario del Obispado de Ayacucho en la República del Perú, pueda sin tropiezo alguno, entrar en el goce y libre ejercicio de mi ministerio como sacerdote venezolano".[190]

El mismo día, *treintiuno de enero de 1865*, el Obispo de Guayana trasmitió la solicitud al Poder Ejecutivo, y en esa misma oportunidad le informa que el aspirante ha prestado servicios muy meritorios a la Iglesia de la Región y a la Patria en gene-

189 *"Secretaría del Interior"*, Tomo DCCLVIII, Año 1864, págs. 7-11 vto. En la carta de naturaleza expedida el veintinueve de agosto de 1864 al Comandante Jacinto Polanco por el General José Desiderio Trias, Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, se hace expresa referencia a que se actúa "en observancia del caso 4º, art. 6º de la Constitución General de la República". Como es lógico dicho documento no incluye ni a la mujer ni a la hija del solicitante por ostentar ya la nacionalidad venezolana.

190 La referencia se explica en virtud de la exigencia de la nacionalidad venezolana impuesta por la Ley de Patronato Eclesiástico del *veintiocho de julio de 1824*, en su artículo 39, reiterada en Resolución del Ministerio de lo Interior del *diecinueve de marzo de 1855* (MMRI, 1855, *"Documentos"*, nr. 6, pág. 13).

ral, "siendo amante del progreso y habiéndose consagrado al ejercicio de su ministerio pastoral".

Con vista del expediente, la Sección Primera del Despacho de lo Interior opinó como sigue:

"Por la solicitud del Pbro. Larrain y por el mencionado Informe del Obispo de Guayana queda de manifiesto la voluntad que demuestra el primero de ser venezolano abandonando su nacionalidad de chileno; asimismo queda probado que su conducta es ejemplar y que ha prestado servicios a la República. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela en el caso 4º del art. 6º de su Sección 2ª establece que son venezolanos todos los nacidos o que nazcan en cualquiera de las Repúblicas Hispanoamericanas o en las Antillas Españolas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión y quieran serlo. El peticionario puesto que es natural de Santiago de Chile, según se evidencia del Informe que hace el Reverendo Obispo de Guayana se encuentra comprendido en el caso 4º del citado art. 6º de la Constitución General de la República; y estando probado también por el referido informe que el Pbro. Larrain hace dos años y medio que está domiciliado en Guayana y manifiesta espontáneamente la voluntad de ser venezolano, la Sección opina que debe expedírsele título del tal según el precepto constitucional".

De acuerdo con el anterior informe fue dictada la Resolución de *treinta de marzo de 1865;* y se dispuso que la carta de naturaleza fuera enviada al Presidente del Estado de Guayana para su entrega al beneficiario, previo el juramento "de obedecer y cumplir la Constitución y Leyes de la República, remitiendo copia autorizada de dicho acto a este Despacho".[191]

85. El Congreso de la República modificó la ley sobre naturalización de extranjeros el trece de junio de 1865, para facilitar dentro de los límites estimados posibles la adquisición de carta de naturaleza: durante su vigencia fueron seguidas las nuevas

[191] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCLXI, Año 1865, págs. 247-249. Como puede observarse, el envío del Memorial al Despacho de lo Interior fue hecho a través de la Autoridad Eclesiástica; pero la entrega de la carta se hizo directamente por intermedio del Presidente del Estado Guayana, ante quien debía prestar el juramento de fidelidad.

pautas, aún para las declaratorias de las personas nacidas en cualquiera de las Repúblicas Hispano-americanas o en las Antillas Españolas.

En efecto, el *cinco de octubre de 1865*, el ciudadano MANUEL DEL HOYO CAMPILLO se dirigió al Ministerio de lo Interior para manifestarle ser natural de Santo Domingo, de profesión sastre con diez años de residencia en la República y estar casado con venezolana hacía seis años, de cuya unión nacieron dos hijos. Luego de prestar el juramento de fidelidad y sin referirse al inciso constitucional que lo beneficiaba se limitó a agregar: "hace tiempo que ansío pertenecer a la asociación venezolana, no habiendo solicitado hasta ahora esta gracia por los muchos requisitos que exigía la antigua Ley sobre naturalización de extranjeros".

La Sección Primera del Despacho de lo Interior, en su Informe, se limitó a afirmar el cumplimiento por el aspirante de los requisitos exigidos en la Ley del trece de junio de 1865, sin referirse al precepto constitucional; y en un todo conforme fue resuelto por el Ministerio el *diez de octubre de 1865*: expedida la carta de naturaleza se envió para su registro en el Despacho de Relaciones Exteriores, y una vez entregada al interesado, previo el juramento de Ley, se publicó en la *"Recopilación Oficial"*.[192]

86. El ciudadano EUGENIO LEVY, nacido en Santo Domingo, se dirigió el *treintiuno de marzo de 1866* desde Puerto Cabello al Primer Designado pidiéndole carta de naturaleza venezolana según lo dispuesto en el Decreto Legislativo del trece de junio de 1865. El Informe de la Sección Primera fue favorable y la solicitud se resolvió afirmativamente, pero ninguna mención fue hecha del precepto constitucional que lo beneficiaba.[193]

87. El *dieciséis de octubre de 1868* el Presbítero CÁNDIDO WENCESLAO CORREDOR, natural de la Nueva Granada, "o sea, los Estados

[192] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCLXXI, Año 1865, págs.. 247-250. La Resolución ministerial dispuso expresamente que la carta "se entregará al agraciado por órgano del Ministerio de lo Interior y Justicia".

[193] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCLXXVIII, Año 1866, págs. 270-272. Antes de la entrega, la carta de naturaleza fue enviada al Ministerio de Relaciones Exteriores para su respectivo registro.

Unidos de Colombia", se dirigió al Presidente del Estado Barquisimeto para pedir se le reconociera la nacionalidad venezolana en virtud del inciso cuarto, artículo sexto, de la Constitución; y a los fines de comprobar la residencia, alegó que constituía un hecho notorio. Al propio tiempo acompañó *ad effectum videndi*, "el título de Capellán Interino de la Iglesia filial de Nuestra Señora de la Paz, que se ha servido conferirme el Ilmo. Señor Arzobispo".

Con vista del Memorial, el Presidente del Estado Barquisimeto en *diecisiete de octubre de 1868* dispuso:

"La providencia que se solicita es de la competencia del Ejecutivo Nacional. Diríjasele por tanto la presente exposición, informando este Gobierno: que el Sr. Dr. Cándido W. Corredor es oriundo de la Nueva Granada o sea Estados Unidos de Colombia: que ha mucho tiempo reside en Venezuela; y que, como sacerdote de virtud, ciencia y acreditada adhesión a la causa de la moral y del orden, será, si se accede a su solicitud, un digno ciudadano de Venezuela. Devuélvasele el título que de Capellán de la Iglesia filial de la Paz, expedido por el Ilmo. Sr. Arzobispo en treinta y uno de agosto del presente año, ha presentado como comprobante de su petición".

Según se observa, el Presidente del Estado Barquisimeto demostró exceso de celo, al presentar un informe que no exigía la Ley del trece de junio de 1865: su ingerencia pudo considerarse justificada para acreditar el domicilio del aspirante, de haberse tramitado el asunto conforme al precepto constitucional según fuera pedido en la solicitud. En este caso, sin embargo, los buenos oficios del Magistrado permitirían concluir en la posibilidad de rechazo por el Ejecutivo de las peticiones hechas con base en el inciso cuarto del artículo sexto de la Constitución de 1864.[194]

Aparentemente sin informe de la Sección Primera —al menos no se encuentra en el respectivo legajo— el Ministerio de lo Interior resolvió el *treintiuno de octubre de 1868:*

[194] La petición del Presbítero Cándido Wenceslao Corredor fue remitida el mismo día por el Presidente del Estado Barquisimeto al Ministerio de lo Interior; y en el oficio respectivo reitera sus conceptos acerca de las cualidades morales del aspirante.

"Llenos por el peticionario, Pbro. Cándido W. Corredor, los requisitos que exige el artículo 2º del Decreto Legislativo de 13 de junio de 1865 sobre naturalización de extranjeros, expídase la carta de naturaleza, que solicita. Comuníquese a quienes corresponda y publíquese".[195]

88. Caso verdaderamente excepcional dentro de la historia de la naturalización venezolana es el del doctor Ricardo Becerra. Una vez triunfante la llamada *"Revolución Azul"*, los miembros del Ejecutivo Nacional colegiado le concedieron, sin mediar petición alguna, la nacionalidad venezolana en *veinticuatro de septiembre de 1868*. Ninguna referencia se hizo del inciso cuarto, artículo sexto, de la Carta Fundamental vigente, y representó el ejercicio potestativo de la facultad de conceder carta de naturaleza, atribuida al Presidente de la República por el parágrafo duodécimo del artículo 72 de la Constitución.[196]

89. El *veinticuatro de febrero de 1871* el ciudadano Francisco M. Sánchez, originario de Puerto Rico, pidió desde Caracas la nacionalidad venezolana; y sin informe de ninguna especie fue ordenada su expedición el *veintisiete de febrero de 1871*.[197]

90. Fernando P. Alvarez, natural de La Habana, pidió desde La Guayra el *primero de abril de 1873* carta de naturaleza venezolana; previo Informe favorable de la Sección Primera, le fue concedida el *diez de mayo de 1873*. Ni en éste, ni en el caso anterior, se hizo referencia al privilegio constitucional.[198]

91. La experiencia administrativa durante la vigencia de la Constitución de 1864, según se desprende de los anteriores expedientes, revela muy a las claras la ineficacia práctica del precepto constitucional. Ciertamente los requisitos exigidos por la Ley del trece de junio de 1865 facilitaban hasta donde se con-

[195] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCXCIX, Año 1868, págs. 353-355. En el legajo correspondiente al Presbítero Corredor no se ordenó ni tampoco aparece inscrita la carta en la Cancillería: el documento fue remitido para su entrega el catorce de noviembre de 1868 al Presidente del Estado Barquisimeto y fue publicado en la *"Gaceta Federal de Venezuela"*, nr. 31, catorce de enero de 1869.

[196] *"Secretaría del Interior"*, Tomo DCCXCIX, Año 1868, pág. 185; *"Gaceta Federal de Venezuela"*, nr. 25, diecinueve de diciembre de 1868.

[197] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCCXXIX, Año 1871, págs. 265-266.

[198] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCCLXIII, Año 1873, págs. 221-223.

sideró posible el otorgamiento de carta de naturaleza, en cuya virtud no sufrieron mayor perjuicio los beneficiados por el inciso cuarto del artículo sexto; pero esta consideración en forma alguna justifica el permanente olvido del privilegio sancionado por el Constituyente.

92. No fue exclusivo de la Legislación venezolana el tratamiento preferencial de los súbditos americanos en lo relativo a nacionalidad, y sus antecedentes se remontan al Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua suscrito en el Congreso de Panamá el *quince de julio de 1826*, entre las Repúblicas de Colombia, Centro América, Perú y Estados Unidos Mexicanos. En efecto, su artículo vigésimo tercero previno:

"Los ciudadanos de cada una de las partes contratantes gozarán de los derechos y prerrogativas de ciudadanos de la República en que residan, desde que, manifestando su deseo de adquirir esta calidad, ante las autoridades competentes, conforme a Ley de cada una de las Potencias aliadas, presten juramento de fidelidad a la Constitución del País que adoptan, y como tales ciudadanos podrán obtener todos los empleos y distinciones a que tienen derecho los demás ciudadanos, exceptuando siempre aquellos que las leyes fundamentales reserven a los naturales, y sujetándose, para la opción de los demás, al tiempo de la residencia y requisitos que exijan las leyes particulares de cada Potencia".

La fórmula admitida utiliza el término "ciudadanía" como equivalente de "nacionalidad", según ocurrirá frecuentemente en las leyes internas de épocas posteriores en los países americanos, y supedita su funcionamiento al libre arbitrio del beneficiado, quien pudo mantener su carácter original cuando así resultara mejor a sus intereses particulares. En tal caso, la situación jurídica fue regulada por el artículo vigésimo cuarto en los términos siguientes:

"Si un ciudadano o ciudadanos de una República aliada prefieren permanecer en el territorio de otra, conservando siempre su carácter de ciudadano del País de su nacimiento o de su adhesión, dicho ciudadano o ciudadanos gozarán, igualmente, en cualquier territorio de las Partes contratantes en que residan, de todos los derechos y prerrogativas de naturales del País, en cuanto se refiere a la administración de justicia y a la protección correspondiente en sus personas, bienes y propiedades; y, por consiguiente, no les será prohibido, bajo pretexto alguno, el ejercicio de su profesión y ocupación, ni el de disponer, entre vivos o por última voluntad, de sus bienes muebles e inmuebles, como mejor les parezca, sujetándose, en todos casos, a las cargas y leyes a que lo estuvieren los naturales del territorio en que se hallaren".[199]

93. Tal perspectiva se mantuvo latente en los diversos países hispanoamericanos, y adquirió nueva importancia en el Congreso de Plenipotenciarios instalado en Lima el *catorce de noviembre de 1864*, a iniciativa del Gobierno de El Perú: oportunidad desde todo punto de vista propicia para afirmar los vínculos entre las antiguas colonias de España, no deben extrañar los proyectos presentados por ANTONIO LEOCADIO GUZMÁN, Representante venezolano, y por el Ministro de los Estados Unidos de Colombia, doctor JUSTO AROSEMENA.

94. ANTONIO LEOCADIO GUZMÁN sometió al Congreso reunido en Lima diversos proyectos de Convención, entre los cuales merece destacarse el distinguido con el número tres, "sobre Ciudadanía americana".[200]

El artículo primero del Proyecto de Antonio Leocadio Guzmán establecía:

"Los naturales o naturalizados de cada uno de los Estados partes de la presente Liga, gozarán en el territorio de cualquiera de los otros, también Partes, y por todo el tiempo que residan en él, de los mismos derechos políticos y civiles que la Constitución, las Leyes, los Reglamentos y Prácticas nacionales, federales y municipales, concedan a sus nacionales, sin otro trámite o formalidad que la declaración de ser ésta su voluntad, hecha ante la Autoridad Civil del lugar en que residan, a la cual

199 *"Conferencias Internacionales Americanas (1889-1936)"*, Tomo I, Washington, 1938, Introducción, pág. XXXII. El Convenio suscrito en Panamá nunca llegó a tener efectiva vigencia. La misma directriz había sido ya establecida en el artículo cuarto del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua suscrito el *seis de julio de 1822* entre Colombia y El Perú. (Véase: PARRA ARANGUREN, *"La Constitución de 1830"*, op. cit., págs. 54-56).

200 *"El Federalista"*, nr. 478, ocho de marzo de 1865. Dentro de los Proyectos presentados por ANTONIO LEOCADIO GUZMÁN se encuentra una Convención sobre Derecho Internacional Privado, que nos ha sido imposible localizar.

corresponderá comunicarlo a quienes corresponda, y hacerlo publicar; y sin otra excepción o diferencia en los derechos del residente, que la de no poder ser elegido para Presidente de la República, ni para Vicepresidente, ni para Designado que haya de sustituir al Presidente".

De manera concordante previno el artículo tercero del Proyecto:

"Los individuos que por virtud de la declaración establecida en el artículo 1º de la presente Convención, entren a gozar de los derechos que pertenezcan a los naturales del País, quedan también sujetos a las obligaciones que a éstos impongan la Constitución y las Leyes que rijan en el territorio; y se entenderá que renuncian la protección del Gobierno del País de su procedencia ante aquél del Estado en que residan, por todo el tiempo de su permanencia en él, y por todo asunto originado o proveniente de la dicha residencia".

Según puede observarse, el régimen propuesto por Antonio Leocadio Guzmán era diferente en varios aspectos del establecido por el inciso cuarto del artículo sexto de la Constitución venezolana de 1864: beneficiaba no sólo a los naturales sino también a los naturalizados, y la adquisición de la nacionalidad —dependiente de la residencia y no del domicilio— era simplemente temporal, durante la estadía en el respectivo territorio. Por otra parte su *status* político tuvo sólo como límites los cargos de Presidente de la República, Vicepresidente o Designado.

De acuerdo con el Proyecto de Antonio Leocadio Guzmán la naturalización no era automática: el interesado podía conservar permanentemente su carácter de extranjero, siempre y cuando cumpliera las leyes vigentes en el lugar de su residencia. Tal posibilidad explica la urgencia de otros artículos para regular su situación jurídica tanto en el orden interno como en el internacional.[201]

[201] *"El Federalista"*, nr. 478, ocho de marzo de 1865. Los preceptos pertinentes dicen como sigue: "Artículo segundo. — Si prefiere el residente conservar su nacionalidad nativa, o antes aceptada, sólo entrará al goce de los derechos civiles, sin excepción, y de cualquiera otros de que disfrutaren los ciudadanos y súbditos de la Nación más favorecida en el territorio en que se encuentre... Artículo cuarto. — Cuando un nacional de cualquiera de los Estados contratantes se hallare en el territorio de otro Estado contratante, conservando su primitiva nacionalidad, y crea necesitar la protección diplomática o consular, y no hubiere ni Ministro ni Cónsul de su bandera en el lugar en que estuviere, podrá solicitarla de cualquier funcionario diplomático o consular de cualquiera de las Altas Partes contratantes, los cuales funcionarios estarán obligados, según los casos, a proceder conforme al Derecho Público, en defensa del peticionario; y sus gestiones tendrán la misma eficacia que pudieran tener las del Ministro o el Cónsul de la bandera del reclamante... Artículo séptimo. — El natural o naturalizado de uno de los Estados de esta Liga, que prefiera conservar su nacionalidad en el territorio de otro Estado de la misma, contrae tácitamente la obligación de sujetarse en todo a las Leyes del País, y gozará de la protección que debe dispensarles la Autoridad pública; pero si ésta la denegare, o se cometiere con él lo que el derecho llama *iniquidad* o *injusticia evidente y notoria*, podrá apelar a la Autoridad de su propio Gobierno, o de los Agentes que éste tenga acreditados o establecidos en el territorio donde reside el querellante, para que, según los casos, y conforme al Derecho público, se sostengan los derechos del agraviado por vía diplomática, hasta obtener reparación; mas esto nunca tendrá lugar, sino después de agotados todos los recursos establecidos en el régimen judicial del territorio en que ha tenido lugar la denegación o la injusticia".

No tuvo mayor éxito la anterior iniciativa, a pesar de la instancia del propio Antonio Leocadio Guzmán en carta desde Lima de fecha *veintidós de enero de 1865* al Sr. Dr. Pedro José Calderón, Ministro de Relaciones Exteriores de El Perú, donde le decía:

"El Infraescrito terminará recomendando de nuevo a la consideración de sus Honorables colegas sus Proyectos ya citados y sometidos a discusión, a saber: ...3º sobre ciudadanía americana... 5º sobre Derecho internacional privado, en que no ha hecho sino adoptar en su mayor parte el Proyecto del Excmo.. Señor Plenipotenciario del Ecuador".[202]

95. Idéntico propósito fue perseguido por el doctor Justo Arosemena el *cuatro de marzo de 1865*, cuando "presentó la minuta de una exposición en la cual propone, que los Plenipotenciarios, aquí reunidos, expresen a sus respectivos Gobiernos el deseo de que las Constituciones de sus Estados se reformen en el sentido de los principios que indica en tres artículos de la minuta".[203]

La propuesta del doctor Justo Arosemena se fundamentó en los siguientes Considerandos:

"...persuadido como se halla de que las Constituciones políticas de las Naciones Americanas se oponen a la realización

[202] *"El Federalista"*, nr. 469, veinticinco de febrero de 1865.

[203] *"Congresos Americanos de Lima"*, Recopilación de documentos precedida de Prólogo por Alberto Ulloa, Tomo I, Lima 1938, págs. 539-540.

de esa fraternidad, en que parece fundarse la Unión iniciada por los Tratados de 23 de Enero, pues tratan a los ciudadanos de los otros Estados coterráneos poco más o menos como a los demás extranjeros, se atrevía a proponer, que los Plenipotenciarios, aquí reunidos, expresasen a sus respectivos Gobiernos el deseo, común entre aquellos, de que las Constituciones de sus Estados se reformen en el sentido de los siguientes principios".

Atal efecto sugirió reglas:

"1º Que los naturales de cada una de las Naciones Americanas, partícipes en los Tratados de 23 de enero, se consideren ciudadanos de cualquiera otra de las mismas en donde residan como vecinos, con todos los derechos políticos que tengan los nacionales, mediante las condiciones que a bien tengan a imponer. 2º Que a pesar de esa naturalización *de facto* se mantenga solo en suspenso la primitiva nacionalidad del individuo residente, y se recobre, por entero, siempre que la persona regrese y se establezca de nuevo en la Nación de donde es natural; y 3º Que se tengan como ciudadanos de todas ellas, los individuos que lo sean de una de las Naciones contratantes, para el efecto de obtener y desempeñar cargos diplomáticos o consulares de cualquiera indistintamente, en otras Naciones que no sean de las expresadas, sin necesidad de previo permiso del Gobierno del País a que el nombrado pertenezca por nacimiento".

En esa misma oportunidad el Representante de El Perú, doctor José Grecorio Paz Soldan "manifestó, que aunque su opinión privada era conforme a las ideas emitidas en el proyecto, no podía aceptarlo; porque según la Constitución política de la República, la iniciativa sobre reforma de alguno o algunos artículos constitucionales era exclusiva facultad y atribución de las Cámaras".[204]

[204] La falta de decisión al respecto explica que la materia fuera sugerida para ser considerada en un nuevo Congreso de Plenipotenciarios, que debería reunirse también en Lima a iniciativa del Gobierno del Perú. Tendencias similares encontraron acogida en la Legislación interna de otros Países americanos: el *veinticuatro de octubre de 1867*, fue dictada en el Ecuador una Ley cuyo artículo primero dispuso: "Los chilenos, bolivianos, peruanos, colombianos y venezolanos gozarán de todos los derechos de ciudadanía ecuatoriana desde que pisen el territorio de la República y manifiesten ante cualquier autoridad política su voluntad de naturalizarse en ella"; y la Cancillería venezolana informa al Congreso sobre el particular, en su Memoria de 1869, en los términos que siguen: "En 24 de octubre de 1867 se acordó en el Ecuador un decreto legislativo que otorga su ciudadanía a los chilenos, bolivianos, peruanos, colombianos y venezolanos, desde que pisen aquel territorio y manifiesten ante cualquier autoridad política su voluntad de naturalizarse allí, permitiéndoles además gratuitamente el ejercicio de sus profesiones científicas, sin otra formalidad que la comprobación de haberse recibido en ellas. Se vio con especial agrado un acto que demuestra que se conserva vivo y fecundo el sentimiento de fraternidad entre pueblos que formaron una sola poderosa Nación; y se juzgó como un paso más en la senda de estrecha unión de las tres Repúblicas Colombianas, que constituía el anhelo y había sido el blanco de los esfuerzos del Gobierno. Se trajo a la Memoria el art. 6º de la Constitución, que proclama venezolanos a los nacidos o que nacieren en cualquiera de las Repúblicas Hispano-Americanas o en las Antillas Españolas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión y quieran serlo. En tal concepto la Ley indicada encuentra aquí la debida correspondencia en lo tocante a su primera disposición; y aunque la segunda es tema de los trabajos iniciados en el Congreso internacional de Lima, se prometió elevar el asunto a la Legislatura y recomendarle la sanción de un Decreto semejante al del Ecuador, no dudándose que, penetrada de las mismas ideas y propósitos americanos que habían inspirado aquel pueblo, siguiese su digno ejemplo" (MMRE, 1869, "*El Ecuador*", págs. 60-61). En sentido similar el artículo segundo del Decreto de *dieciséis de julio de 1868* dictado por el Presidente de Bolivia, Don Mariano Melgarejo, dispuso: "Todo americano de cualquiera nacionalidad que sea podrá obtener la ciudadanía boliviana con sólo *declarar por escrito*, ante cualquiera de las Prefecturas su voluntad de establecerse en la República. Inscrito su nombre en el registro cívico la misma autoridad le franqueará la carta de ciudadanía" (citas en: Villegas, op. cit., pág. 117. El Decreto del Presidente Melgarejo apareció publicado en la "*Gaceta Federal de Venezuela*", nr. 32, del veintidós de enero de 1869).

El Congreso de Plenipotenciarios de Lima clausuró el trece de marzo de 1864, nueve días después de la propuesta del doctor Justo Arosemena, y la materia quedó pendiente.

96. El inciso tercero del artículo sexto de la Constitución de 1864 declaró venezolanos a "*los extranjeros que hayan obtenido carta de nacionalidad*"[205], y de esta manera sancionó un régimen general de naturalización, de acuerdo con las pautas de la Ley sobre la materia. La diferente terminología utilizada, al referirse a "carta de nacionalidad", no representa cambio alguno de substancia, y la frase "carta de naturaleza", empleada hasta entonces, encontró acogida en la Ley del trece de junio de 1865, cuyos artículos primero, segundo y cuarto la sancionaron expresamente.

[205] Como señala Antonio Leocadio Guzmán, al comentar el Proyecto de Constitución de 1880, el inciso cuarto debía haberse antepuesto al tercero "porque el americano debe ser siempre menos extranjero en Venezuela que el que no lo es". (Op. cit., IV, pág. 10).

En un todo acorde con el precepto anterior, el artículo 44 confirió al Poder Legislativo la facultad de "expedir las leyes de carácter general que sean necesarias"; dentro de las cuales indudablemente estaban incluidas las referentes a naturalización de extranjeros, a pesar de no encontrarse indicadas de manera expresa dentro de las previstas en el artículo 43: los Estados quedaron comprometidos "a tener para todos ellos una misma Legislación sustantiva, civil y criminal", según el inciso 22 del artículo duodécimo, y el parágrafo duodécimo del artículo 72 confirió al Presidente de los Estados Unidos de Venezuela la facultad de "conceder cartas de nacionalidad conforme a la Ley".[206]

97. No obstante los cambios en la estructura político jurídica del País consagrados en la Carta Fundamental de 1864, el régimen de la naturalización ordinaria durante el período inmediato continuó sometido a las reglas previstas por la Ley del veintisiete de mayo de 1844, hasta su derogatoria el trece de junio de 1865; y de igual manera mantuvieron su imperio los preceptos sobre naturalización de inmigrados, contenidos en la Ley del dieciocho de mayo de 1855 y su Decreto Reglamentario del dos de julio del mismo año.[207]

98. La práctica administrativa subsiguiente a la promulgación

206 Las Constituciones anteriores que se había dado la República atribuyeron expresamente al Congreso la facultad de dictar las reglas sobre naturalización de extranjeros: el artículo 71 de la Constitución de 1811, dispuso: "El Congreso tendrá pleno poder y autoridad... de establecer una forma permanente y uniforme de naturalización, en todas las Provincias"; el artículo séptimo del Título Sexto de la Carta Fundamental de 1819 se limitó a prescribir: "Son atribuciones exclusivamente propias del Congreso: ...Décima. Librar cartas de naturaleza a los estrangeros que las hayan merecido por servicios muy importantes a la República". La Constitución de Cúcuta, en su artículo 55 estableció: "Son atribuciones exclusivamente propias del Congreso: ...Décima. Establecer reglas de naturalización". La misma fórmula fue utilizada por el inciso 19 del artículo 87 de la Carta Fundamental de 1830; y por el parágrafo 20 del artículo 64 de la Constitución de 1858. La Constitución sancionada en 1857 no mencionó expresamente tal facultad, que debía considerarse incluida dentro del inciso primero, artículo 57 (Son atribuciones del Congreso: 1º Dar leyes y decretos para la administración general de la República, interpretarlos, reformarlos y derogarlos).

207 No obstante, adviértase la ineficacia práctica de la naturalización automática concedida a los inmigrados. Igualmente cabe señalar, durante la vigencia de la Constitución de 1864, los preceptos del Código Civil de 1873 relativos a la influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer casada. (Al respecto: PARRA ARANGUREN, "*La influencia del matrimonio...*", art. cit., págs. 9-54).

de la Carta Fundamental de 1864 enseña la clara vigencia de la Ley del veintisiete de mayo de 1844, aun cuando en su aplicación diaria los funcionarios competentes demostraron una gran flexibilidad, al no exigir de manera rígida el cumplimiento de todas y cada una de las exigencias legales.

De acuerdo con sus pautas fue tramitada la solicitud hecha por el granadino PEDRO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA el *diez de junio de 1864*, a pesar de encontrarse amparado por el inciso cuarto del artículo sexto de la Carta Fundamental; y dentro de la misma directriz fueron sustanciados los expedientes del Comandante JACINTO POLANCO, natural de Santo Domingo, y del Presbítero BARARDO PLÁCIDO S. LARRAIN, originario de Chile.[208]

99. Con mayor razón todavía, si cabe, fue cumplida la Ley del veintisiete de mayo de 1844 para sustanciar los expedientes de naturalización ordinaria. Así lo comprueba el trámite de la solicitud hecha el *veinticuatro de noviembre de 1864* por el ciudadano LORENZO AYALA, Coronel de los Ejércitos Federales; oriundo de España y vecino de Maturín, manifiesta residir desde su infancia en Venezuela, hace más de treinta años, habiéndola adoptado como Patria afectiva por haber formado en ella su familia y colaborado a lograr el triunfo de la causa federal.

El Coronel Lorenzo Ayala, a fin de comprobar sus afirmaciones, acompañó un justificativo de dos testigos, quienes declararon en forma conteste: que el solicitante nació en territorio español, con más de treinta años de residencia en Venezuela; que había contraido matrimonio con mujer venezolana en Maturín, y procreado en ella siete hijos; que su residencia era el Estado de Maturín desde hacía veintidós años; y que había desempeñado diversos destinos en la administración y en el ejército federal, donde alcanzó el grado de Coronel.

La Sección Primera del Ministerio de lo Interior, a cargo de Manuel María Bermúdez, en su Informe del *veintinueve de noviembre de 1864*, expresó:

"El solicitante se encuentra comprendido en las causas 3º, 4º, 5º y 6º de la Ley de 27 de mayo de 1844 vigente sobre la materia, y la Sección no encuentra motivo para negar a Lorenzo Ayala la carta de nacionalidad que solicita, si se considera que puede reputársele como venezolano toda vez que tiene treinta

208 Véanse los números 82, 83 y 84 de este trabajo.

años de residencia en la República y renunció a su nacionalidad española por el sólo hecho de ejercer destinos públicos y combatir en las filas de nuestro ejército. La naturalización debe ser protegida muy eficazmente por los Gobiernos; ella trae consigo un gran conjunto de bienes, pues al mismo tiempo que aumenta la base de la población contribuye poderosamente al fomento y desarrollo de las industrias, y al de los intereses tanto morales como materiales de los pueblos. En atención a estas ventajas, las Leyes que preceptúan y reglamentan la manera de naturalizarse los extranjeros que quieran adoptar una nueva Patria, debieran ser más suaves y purgadas de requisitos y formalidades muchas veces impracticables. El extranjero que viene a nuestro suelo, por ejemplo, y al cabo de cierto tiempo se arraiga en él por medio de intereses que ya no puede abandonar sin notable perjuicio; el extranjero que forma aquí una familia y expresa el deseo de pertenecer a la misma Patria de su esposa y de sus hijos ¿es justo oponerle trabas y obstáculos a la consecución de la nacionalidad, negándole de este modo la entrada al seno de la gran familia venezolana? Por las anteriores razones y habiendo suficientemente comprobado el Coronel Lorenzo Ayala que se encuentra comprendido en las causas citadas del art. 1° de la Ley de 27 de mayo de 1844, la Sección opina porque el Gobierno expida al referido Lorenzo Ayala la carta de nacionalidad que solicita remitiéndola al Presidente del Estado en que reside el peticionario para los efectos legales".

Con vista de tal informe fue resuelto el *primero de diciembre de 1864:*

"Expídase la carta de nacionalidad que solicita Lorenzo Ayala, natural de España, y entréguese al interesado previos los requisitos del caso".

Al día siguiente fue librado el documento respectivo, y el *seis de diciembre de 1864 se* extendió el recibo que se transcribe:

"En esta fecha concurrió a este Despacho Lorenzo Ayala, súbdito español y le fue entregada la carta de nacionalidad venezolana que solicitó previo el juramento de lealtad a la República y a la Constitución y Leyes que se ha dado la misma, y de sostenerla con sus bienes y con su vida si necesario fuese".[209]

[209] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCLIX, Año 1864, págs. 190-196.

100. Trámite similar fue seguido con la solicitud del General Ramón C. Curiel, natural de Aruba y vecino de Coro, de fecha *tres de febrero de 1865.* En papel sellado de la clase séptima se dirigió al Primer Designado en ejercicio de la Presidencia para pecir carta de naturaleza venezolana, y en apoyo de sus deseos le hizo saber: que había venido a Venezuela desde los seis meses, con una residencia de veintiocho años que le engendrara un gran amor por la Patria, habiendo desempeñado diversos cargos en el Ejército y en la Marina.

La Sección Primera del Ministerio de lo Interior señaló en el Informe del *dieciséis de febrero de 1865* que el aspirante no cumplía los diversos requisitos previstos por la Ley del veintisiete de mayo de 1844; para agregar de seguida:

"La Sección opina, que debe expedirse carta de nacionalidad al ciudadano General Ramón C. Curiel, aunque éste no haya llenado minuciosamente todas las formalidades y requisitos que exige la Ley de la materia, Ley que se resiente de su origen, porque es el fruto de instituciones que han caducado, ley que puede llamarse un anacronismo, estando en desacuerdo con las conquistas liberales que enaltecen hoy al Gobierno verdaderamente republicano que tenemos".

La solicitud del General Ramón C. Curiel fue resuelta favorablemente el *veintidós de febrero de 1865;* y en el documento que se otorgara al día siguiente se dispuso: "En la persona del agraciado quedan nacionalizados su mujer y sus hijos menores de veintiún años".[210]

101. De igual modo se tramitó el Memorial del *diecisiete de febrero de 1865* presentado por el misionero francés Luis P. Bertrand al Prefecto del Departamento Heres del Estado Guayana, con el ruego de que le tomara declaración a tres testigos: el Presidente de dicho Estado se limitó a remitirlo al Ministerio de lo Interior en *diecisiete de febrero de 1865.*

La Jefatura Departamental había informado al respecto:

"Llenas las formalidades prescritas por la Ley vigente sobre naturalización de extranjeros, en sus artículos 2° y 3°, la Prefectura cumpliendo con lo dispuesto en la Parte final de este último informa que tiene sobrados motivos para creer que el

[210] *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCLXII, Año 1865, págs. 131-135.

Pbro. Luis Pascual Bertrand observa una conducta irreprensible, mereciendo la estimación de cuantos le conocen y en especial de las personas que le han tratado en su calidad de cura de almas, que el Pbro. Bertrand, como sacerdote, es un ejemplo de moralidad y un incansable propagador de la doctrina que predica con verdadera fe, siendo el primero en observar los preceptos, y el primero también en dar empuje a las obras de la Parroquia que está a su cuidado. Remítanse estas diligencias al ciudadano Presidente del Estado como es de Ley".

La Sección Primera del Ministerio de lo Interior, el *dieciséis de marzo de 1865*, expresó:

"...se encuentra que ha vivido en Venezuela por espacio de ocho años, que en consecuencia se halla comprendido en el caso 4º, art. 1º de la Ley de 27 de mayo de 1844 sobre naturalización de extranjeros; y habiendo llenado todas las formalidades prescritas en los artículos 2º y 3º de la mencionada Ley..."

Con vista del informe fue resuelta favorablemente la solicitud el *treinta de marzo de 1865:* se ordenó expedir la carta de naturaleza y su entrega al interesado, previo el juramento de Ley, a cuyo efecto se dispuso: "remítase a este Ministerio copia autorizada de dicho acto".[211]

102. Los expedientes levantados con motivo de las solicitudes formuladas por el Coronel Lorenzo Ayala, el General Ramón C. Curiel y el Presbítero Luis P. Bertrand confirman la actitud asumida por los funcionarios competentes, de aplicar en forma un tanto elástica y flexible las pautas previstas por la Ley del veintisiete de mayo de 1844 sobre naturalización de extranjeros.[212] Antecedentes de esta índole se encuentran también en el período inmediato posterior al triunfo de la causa federal[213] y reflejan el imperativo de las necesidades de la vida diaria sobre las fórmulas jurídicas en vigor, que sólo se encauzarán de manera estable en la ley del trece de junio de 1865.

---

211 *"Secretaría del Interior"*, AGN, Tomo DCCLXII, Año 1865, págs. 339-343.

212 En el expediente del Coronel Lorenzo Ayala, el Gobernador de la Provincia no rindió el Informe exigido por el artículo cuarto en su parágrafo único; la Sección reconoció la insuficiencia legal en el caso del General Ramón C. Curiel.

213 Véanse antes los nrs. 4 y 5 de este trabajo.

ASPECTOS GENERALES DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL

Por:

Alejandro Rodríguez Cirimele

Profesor de Derecho Procesal Civil de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello.

SUMARIO:

1. CONCEPTO

Con la finalidad de que se reparen, en cuanto sea posible, los errores que el juicio humano, dada su naturaleza falible, puede cometer y, por ende, de asegurar que la solución jurisdiccional de las controversias o asuntos litigiosos sea lo mejor posible desde el punto de vista de su bondad intrínseca, la organización judicial ha sido estructurada conforme a una jerarquía de órganos jurisdiccionales, cuyo funcionamiento permite que un determinado asunto pueda pasar por el conocimiento y control sucesivos de varios Tribunales, entre los cuales unos se suponen más elevados que los otros.[1] En otras palabras, dado que el Estado no puede garantizar a los coasociados jueces infalibles y que de la posibilidad de error, localizable en ellos, puede originarse algún perjuicio o lesión a los intereses litigiosos, se permite entonces, para tratar de reparar ese perjuicio, que una controversia, examinada y decidida por un Juez de-

---

1 Esta posibilidad da lugar a la llamada competencia funcional de los órganos de administración de justicia, la que, al igual que la competencia por la materia y el valor de la causa, es de orden público.

terminado, pueda ser de nuevo considerada y fallada por otro Juez.[2]

El conocimiento sucesivo de una controversia por diversos órganos jurisdiccionales se plantea tan sólo como una posibilidad materializable a voluntad de quien o quienes resulten en defintiva legitimados para provocar el examen sucesivo, salvo los casos en que, por la naturaleza especial de la relación deducida en juicio, la Ley exige la consulta obligatoria al Juez Superior.

Los instrumentos que el ordenamiento jurídico prevé como medios de actuación de la referida pluralidad de decisiones en diferentes grados de jurisdicción en una misma causa son los recursos.[3]

Con frecuencia se ofrecen en el campo doctrinario definiciones de los recursos que bien podrían calificarse de subjetivas, en cuanto descansan sobre la intención o finalidad perseguida por el impugnante. Así, por ejemplo, DE LA COLINA[4] concibe a los recursos de la manera siguiente: "Se llaman recursos los medios que se acuerdan a los litigantes para hacer dejar sin efecto las resoluciones que les perjudican, sea, por el mismo juez que las dictó, sea por el Superior". En el mismo sentido se pronuncia EDUARDO PALLARES, para quien los recursos son los medios que otorga la Ley a las partes y a los terceros para que obtengan mediante ellos la revocación o rescisión de una sentencia, o en general de una resolución judicial, sea esta auto,

[2] Por ello, Francisco Carnelutti sostiene que los medios de impugnación no son otra cosa que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto.

[3] En el medio doctrinario se utiliza una terminología variada para designar los medios aludidos, siendo las más frecuentes las expresiones "recursos" y "medios de impugnación". Esta última es la preferida entre los autores italianos. Personalmente preferimos emplear la palabra recursos, que indica algo más específico y concreto, abarcando con la expresión impugnación algo más genérico, es decir, todos los medios que la ley concede para atacar cualesquiera actos procesales, sean sentencia o no y ante cualquier juez. En otras palabras, para nosotros, entre los recursos y los medios de impugnación corre la misma relación que hay entre el todo y la parte, ya que el género es la impugnación mientras que los recursos constituyen la especie, es decir, el recurso es una figura particular de la impugnación.

[4] Citado por MANUEL IBAÑEZ FROCHAM, en su obra *"Tratado de los Recursos en el Proceso Civil"*, Buenos Aires, 1963, pág. 93.

decreto o sentencia[5]. Para HUGO ALSINA llámanse recursos "los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto".[6]

Disentimos de las definiciones preinsertas y de todas aquellas que participan de la misma orientación subjetivista, por cuanto centran el concepto en un elemento (el fin del impugnante) desprovisto de relevancia en la realidad jurídico-objetiva. La finalidad perseguida por el recurrente podrá ser una realidad psicológica o intelectual en el sujeto, capaz de llevarlo al ejercicio del recurso, y por ende, de interés sólo en el ámbito extraprocesal.

Por otra parte, también rechazamos las definiciones subjetivas porque siempre resultarán insuficientes, en el sentido de que la finalidad verdadera del recurrente puede ser múltiple e incluso no existir.

En efecto, se equivocan las definiciones antes propuestas al reducir los recursos a los medios que da la Ley para obtener que una providencia sea modificada o dejada sin efecto, ya que la finalidad puede ser otra diferente a las apuntadas, como, por ejemplo, provocar un retardo malicioso en la producción de la inmutabilidad e indiscutibilidad de los efectos de la sentencia.

A los fines de sustraerse de nuestra anterior argumentación, bien podría alegarse que cuando se habla de la modificación o de la revocatoria de la sentencia, se hace referencia, no a la finalidad que anima a quien impugna, sino al fin del recurso considerado en sí mismo.

Pero semejante versión, tampoco resulta aceptable y ello porque el único objetivo del recurso, procesalmente considerado, como ya se dijo antes, no es otro que el de provocar un nuevo examen y decisión de un asunto ya decidido.

El que la sentencia producida en sede de impugnación sea modificatoria o revocatoria de la sentencia impugnada es el resultado directo del nuevo examen pero no el fin del recurso. Es algo parecido a lo que ocurre con la acción cuya finalidad, en opinión de la doctrina dominante, que nosotros comparti-

[5] EDUARDO PALLARES: *"Derecho Procesal Civil"*, México, 1965, pág. 556.

[6] HUGO ALSINA: *"Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial"*, Buenos Aires, 1961, pág. 184.

mos, no es la de obtener una sentencia favorable, sino la de provocar el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Otro grupo de autores, especialmente alemanes, al definir los recursos ofrecen, como zona de coincidencia, el destacar que dichos medios impiden la formación de la cosa juzgada. Dentro de esta última corriente de pensamiento encontramos, entre otros, a GOLDSCHMIDT, quien considera a los recursos como aquellos "medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados directamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un Tribunal Superior y que suspenden los efectos de la cosa juzgada de la misma.[7] SHÖNKE los entiende como los medios de someter una resolución judicial, antes de que adquiera el carácter de cosa juzgada, a un nuevo examen en una instancia superior, deteniendo así la formación de la cosa juzgada. Esta suspensión de la entrada en la cosa juzgada (efecto suspensivo) y la adquisición de la competencia por un Tribunal Superior (efectivo devolutivo) es lo que caracteriza a los recursos".[8]

Las preinsertas definiciones de GOLDSDMIDT y SHÖNKE ofrecen la acertada observación de que los recursos impiden la formación de la cosa juzgada.

Participamos de la idea de que los recursos operan impeditivamente en relación a la cosa juzgada por lo siguiente: el recurso, tal como lo veremos más adelante, difiere de la acción en cuanto ésta es condición necesaria para que emerja una relación procesal, mientras que aquél es un instrumento cuya vida y ejercibilidad presupone la existencia de un proceso dentro del cual es concebible. En otros términos, el ejercicio de la acción coincide con el nacimiento del proceso mientras que el ejercicio del recurso impulsa al proceso ya constituido, haciéndolo avanzar hacia un grado jurisdiccional diferente a aquel en que se encontraba antes de la interposición del recurso.

Ahora bien, la sentencia que adquiere la cualidad especial de la cosa juzgada puede considerarse como el acto conclusivo e

[7] JAMES GOLDSCHMIDT: *"Derecho Procesal Civil"*, ed. española, 1963, pág. 398.

[8] ADOLFO SCHÖNKE: *"Derecho Procesal Civil"*, ed. española de la 5ª edición alemana, 1950, pág. 229.

inmutable de ese proceso concreto, es decir, como acto procesal no puede ser más atacada dentro del proceso en que se dictó y, por ende, modificada o anulada. Debe ser considerada inatacable e irrevocable. La posibilidad remota de que contra la sentencia sea propuesta alguna manifestación impugnativa no altera este resultado expresado. Ello significa solamente que también para la cosa juzgada existe la eventualidad, del todo excepcional, de ser objeto de una impugnación, más no de un recurso[9], el cual exige la existencia previa de un proceso.[10]

En Venezuela, la única posibilidad que existe de manifestación impugnativa contra la cosa juzgada viene dada por el mal llamado recurso de invalidación. Este no es un recurso en sentido propio. En primer lugar, no nace y no es interponible dentro del proceso que se pretende invalidar, el cual ha concluido ya con la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; en segundo lugar, la interposición de la invalidación da nacimiento a un nuevo proceso. Esta afirmación nos parece irrefragable si se piensa que las pretensiones invalidadoras no generan un nuevo grado de jurisdicción o instancia dentro del proceso en que se dictó la sentencia atacada en sede de invalidación, pues ese proceso ha concluido con la cosa juzgada. El análisis de nuestras disposiciones procesales conduce diáfanamente a la tesis antes enunciada. En efecto, el Título XVIII se individualiza con el rubro "De la Invalidación de los juicios" y en su articulado se usa con frecuencia la misma expresión, lo que viene a significar palmariamente que la invalidación no es un peldaño dentro del juicio, sino que, por el contrario, presupone que éste haya concluido definitivamente. Por otra parte, en otros artículos del mismo título se le da a los trámites de la invalidación el calificativo de juicio y se habla entonces de "juicio de invalida-

[9] No deben confundirse las impugnaciones con los recursos. Como ya dijimos antes, entre ambos corre la misma relación que hay entre el todo y la parte, en el sentido de que el recurso es una especie de impugnación, es decir, mientras la impugnación es el género, el recurso es la especie.

[10] VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN adopta la misma posición que hemos defendido antes al afirmar que "si el recurso se interpone contra resolución que aún no haya producido efecto de cosa juzgada formal, el proceso no ha terminado sino que continúa en su estadio de recurso correspondiente a la misma acción que se instó; mientras que si el recurso se promueve contra sentencia que ya es firme, el proceso del medio de impugnación ya es otro nuevo a través del ejercicio de una nueva acción. (Estudio de Derecho Procesal, Madrid, 1955, pág. 352).

ción", lo cual resulta un argumento portentoso si se piensa que nuestro Código de Procedimiento Civil utiliza como expresiones sinónimas las de juicio, causa y proceso[11] y, en cambio, no emplea como sinónimas las expresiones juicio e instancia.

Por último, y como otra razón esgrimible, encontramos que nuestro criterio rechazador de la invalidación como recurso es más cónsono con el interés público que en el presente los procesalistas acuerdan a la celeridad procesal. Es opinión casi unánime vertida en el ámbito doctrinario que en el proceso hay un interés público en una rápida y ordenada administracin de justicia, interés que ha justificado las nuevas orientaciones de la teoría procesal dirigidas a propiciar una ampliación de las facultades del Juez en la dirección del proceso[12]. Pues bien, reñida con ese interés público se encontraría la invalidación, en el supuesto, claro está, de que se considere un recurso, debido a que su término o plazo de proponibilidad no tiene un momento determinado en que comienza a correr sino que el interés a la impugnación y la posibilidad de proponerla surgen solamente cuando se tiene conocimiento de los hechos que configuran las causales legitimantes de su procedencia.[13]

---

11 El artículo 730 del Código de Procedimiento Civil dispone: "*Este juicio* se promoverá del mismo modo que la demanda sobre la cual haya recaído la sentencia cuya invalidación se pida ante el Tribunal que la hubiera dictado en última instancia".
El artículo 731 ejusdem establece: "*El juicio de invalidación* sólo podrá intentarse una vez; y en ningún caso para invalidar la sentencia que en él se pronuncie".
El artículo procesal 745 estatuye: "*En el juicio de invalidación* podrá darse recurso de casación, si hubiere lugar".

12 Este interés público lo expresa la Relación Grandi de la manera siguiente: "El interés público exige que el proceso civil, una vez iniciado, se desarrolle con celeridad hasta su meta natural que es la sentencia definitiva, y que no se arrastre inútilmente estorbando las oficinas judiciales durante un tiempo más largo del estrictamente necesario para hacer justicia".

13 El artículo 742 del Código de Procedimiento Civil dispone que el juicio de invalidación no podrá proponerse tras haber transcurrido tres meses desde que se haya descubierto la falsedad del instrumento o se haya tenido prueba de la retención o de la sentencia que cause la cosa juzgada. El mismo artículo agrega que si la falsedad del instrumento resultare de sentencia pronunciada con audiencia de la parte favorecida por la sentencia cuya invalidación se pida, los tres meses no se contarán sino desde que el reclamante haya tenido noticia de tal decisión. Y el artículo 743 ejusdem establece que en los casos de los números 1º, 2º y 3º del artículo 729, el término para intentar la invalidación será de treinta días desde que se haya tenido conocimiento de los hechos.

De manera pues que de considerarse la invalidación como un recurso y, por ende, como un instituto que supone la preexistencia de un proceso, habría que arribar forzosamente a una situación a todas luces inadmisible por violentar los más elementales principios de equilibrio que sirven de fundamento a la seguridad jurídica. La sentencia debe en un cierto momento consolidarse y adquirir una estabilidad que si bien no es absoluta al menos es sumamente probable, y así proveer una decisión conclusiva del proceso que dé certeza al derecho y ponga el fundamento de una durable pacificación social. Ese aceptable grado de estabilidad se adquiere desde que la sentencia ya no es susceptible de ser atacada mediante la interposición de un medio de impugnación de lapso de proponibilidad con transcurso fijo, como la apelación, cuyo término de proposición comienza a correr siempre desde la publicación de la sentencia.

No es admisible el que la posibilidad de proponer una invalidación suspenda la conclusión del proceso, puesto que ello significaría una negación de la seguridad jurídica y de la certeza del derecho, así como un desconocimiento del interés público en una rápida y ordenada administración de justicia, ya que sería grandísima la incidencia de procesos decididos, incluso en sede casacional, que permanecerían abiertos por diez, quince, veinte, treinta o cuarenta años y procesos que jamás llegarán a concluir porque nunca se llegue a tener conocimiento de los hechos que configuran las causales en que debe apoyarse el ejercicio invalidador.[14]

---

14 Nuestro comentarista Arminio Borjas, en nuestra opinión, se equivoca al sostener que "la acción que se concede para demandar la invalidación es personal y por lo tanto prescribe como las demás acciones de tal clase, de modo que si el descubrimiento o conocimiento de los hechos en que se pretenda fundar la demanda llegase a ocurrir veinte años después de publicada la sentencia que hubiere podido motivar el recurso, éste no podrá interponerse"; y es errada tal afirmación porque el lapso de prescripción no opera en el caso de la invalidación, ya que el derecho a la impugnación sólo nace en el momento en que se descubren o se tiene conocimiento de los hechos causales, corriendo entonces un plazo de caducidad de tres meses dentro del cual debe ejercitarse ese derecho. Antes del momento del descubrimiento o del conocimiento fáctico no ha nacido el derecho y en consecuencia no puede correr contra él ningún lapso de prescripción. No es posible que corra un lapso de prescripción contra algo que no existe. De tal manera que en nuestro criterio un proceso puede ser invalidado después de treinta o cuarenta años de haberse cerrado con la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, si es treinta o cuarenta años después que se des-

Nuestra preexpuesta posición acerca de la invalidación encuentra apoyo y se enriquece en la afirmación de algunos destacados procesalistas, tales como, por ejemplo, PRIETO-CASTRO, quien considera que el llamado recurso de revisión de la legislación procesal española, equivalente a nuestra invalidación, es en el fondo una verdadera y propia demanda de revisión, puesto que su finalidad es anular la cosa juzgada cuando la sentencia se hubiere obtenido en virtud de un acto o hecho injusto.[15] HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, el cual expresa al respecto que "el recurso es un acto del proceso, y con ello se descarta la pertinencia de hablar de recurso cuando se trate de iniciar un nuevo proceso, como cuando se pide la nulidad o la revisión de una sentencia en juicio posterior"[16] IBAÑEZ FROCHAM, quien *acertadamente* afirma que "no hay recurso de revisión, como no lo hay cuando el juez del interdicto pretende examinar la corrección del desalojo. Hay una nueva pretensión jurídica en torno a actos jurídicos procesales y extraprocesales que requieren demanda, traslado, defensa, prueba, sentencia y recursos;[17] LEO ROSEMBERG,[18] manifiesta al respecto que no son recursos los de reapertura (de nulidad y de restitución) que tratan de anular la sentencia ya firme después de terminada una controversia. FAIRÉN GUILLÉN[19] se alinea en la misma orientación doctrinaria.

cubren o conocen los hechos que legitiman la procedencia de la invalidación. Por esta razón fue que dijimos antes que la cosa juzgada da a la sentencia una estabilidad muy aceptable, un grado de seguridad bastante razonable, pero no absoluta porque existe la remota posibilidad de que contra ella sea propuesta una impugnación: la invalidación.

15 PRIETO-CASTRO: *"Derecho Procesal Civil"*, Tomo I, Madrid, 1964, pág. 571.

16 HERNANDO DEVIS ECHANDÍA: *"Nociones Generales de Derecho Procesal Civil,* Madrid, 1964, pág. 666.

17 MANUEL IBAÑEZ FROCHAM: ob, cit. pág. 574.

18 LEO ROSEMBERG, *"Tratado de Derecho Procesal Civil"*, trad. española, Buenos Aires, 1955, Tomo II, pág. 349.

19 Al tratar FAIREN GUILLÉN de la revisión española expresa: "en efecto, la demanda de revisión española presupone la existencia de una sentencia firme que está surtiendo los efectos de cosa juzgada; por ello no se le puede encuadrar en el marco del "derecho a recurrir", considerado como una posibilidad inherente a la primitiva acción y pretensión, ya que ésta se extinguió al producirse aquellos efectos citados. Así, pues, la demanda de revisión española puede también concebirse como una acción con pretensión impugnativa de la sentencia firme; el interés que mueve a dicha acción y pretensión está apoyado en una base fáctica nueva y diferente de la que fue tratada en el proceso anterior; ello queda bien patente en la demanda de revisión penal, en la que su base de hecho puede ser precisamente la opuesta a la que provocó la sentencia firme que se trata de anular.
Si la nueva base fáctica es tan importante y correlativa a la verdad objetiva que ante ella queda patente la defectuosa justicia obtenida en el proceso ya terminado, precisa, cuando no queda ningún remedio ordinario por ser la sentencia firme, arbitrar un expediente mediante el cual se haga desaparecer a aquel proceso y se pueda incoar a otro nuevo; otro proceso en el que los nuevos hechos suministren una nueva base de una resolución justa. Se trata de destruir la llamada presunción de verdad de la cosa juzgada; se dirige el proceso, contra otros procesos.
Si se tratase de un nuevo recurso en el mismo de ellos, es evidente que, guardando los medios de impugnación un orden, debería haberse instalado antes la apelación y casación, cuando, en realidad, puede no ocurrir así. Además, no deja de repugnar al concepto de proceso el que uno de sus estadios tenga exclusivamente el fin de provocar uno nuevo y contrario sobre el mismo objeto; sustituímos esta idea por la de tres procesos consecutivos: el que ya causó cosa juzgada, el rescindente y el que, tratándose de intereses privados, queda al arbitrio de las partes (en lo civil, pero en lo penal). (*Estudios de Derecho Procesal,* Madrid, 1955, pág. 353 y 354).

Claro está que el asunto no es pacífico en el ámbito doctrinario y abundan los autores que reconocen en la revisión —entre nosotros se llama invalidación— un verdadero y propio recurso. Así, por ejemplo, para Manuel de la Plaza, la revisión constituye un verdadero recurso que como el de Casación tiene carácter extraordinario; Alejandro Espinosa Solís de Ovando considera que es un recurso extraordinario. En el mismo sentido se pronuncia Ramiro Podeti.

RENZO PROVINCIALI[20] afirma que en el Derecho Italiano medio de impugnación y resjudicata no son conceptos irreconciliables, ya que la impugnación no excluye la irrevocabilidad de la providencia a impugnarse; y cita en su favor los artículos 395 y 324 del Código de Procedimiento Civil italiano.

Los artículos citados por Provinciali están concebidos de la manera siguiente: El 324 dispone que se entiende pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia que no está sujeta ni a regulación de competencia, ni al recurso de apelación, ni a recurso de casación, ni a revocación por los motivos señalados en los numerales 4 y 5 del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. Y este último dispositivo procesal establece que las sentencias pueden ser impugnadas por revocación: 1º: Si son efecto del dolo de una de las partes en daño de la otra; 2º Si se ha decidido en base a pruebas reconocidas o bien declaradas falsas

20 RENZO PROVINCIALI: *"Sistema delle impugnazioni civili secondo la nuova legislazione"*, Padova, 1943, pág. 19.

después de la sentencia, o bien que la parte vencida ignoraba que hubieran sido reconocidas o declaradas falsas antes de la sentencia; 3º Si después de la sentencia se encuentran documentos decisivos que la parte no pudo producir en juicio por causa de fuerza mayor o por hecho del adversario; 4º Si la sentencia es el efecto de un error de hecho resultante de los actos o documentos de la causa; 5º Si la sentencia es contraria a otra precedente que tiene entre las partes la autoridad de la cosa juzgada y 6º Si la sentencia es el efecto del dolo del juez.

Personalmente rechazamos la tesis de Provinciali y ello por lo siguiente: en la legislación procesal italiana es necesario distinguir dos tipos de revocaciones: la revocación ordinaria, constituida por los motivos enumerados en los numerales 4 y 5 del artículo 395 preinserto y que tiene un término de proponibilidad con transcurso fijo, en el sentido de que comienza a correr desde la notificación de la sentencia, y la revocación extraordinaria, constituida por los motivos indicados en los otros numerales del artículo 395 y que, el igual que nuestra invalidación, el plazo de proponibilidad comienza a correr desde el día en que se descubre o se tiene conocimiento del motivo que la justifica (artículo 326 del Código de Procedimiento Civil Italiano).

Pues bien, la revocación ordinaria, a la luz de nuestras explicaciones, es un verdadero y propio recurso cuyo ejercicio impide la formación de la cosa juzgada, tal como expresamente lo establece el Código italiano al paso que la revocación extraordinaria no es un recurso y, al igual que nuestra invalidación, su ejercicio significa que contra la cosa juzgada hay la posibilidad remota de que sea impugnada por vía de revocación extraordinaria.

Teniendo presente la distinción precedente se concluye forzosamente que nuestra tesis sobre los recursos concebidos como instrumentos impeditivos de la cosa juzgada es válida también en el ordenamiento italiano y no palidece por el hecho de que se pueda interponer la revocación contra una sentencia no definitiva, ya que tal revocación será la ordinaria, que es, como ya lo vimos, un recurso en cuanto participa de las características propias de éstos.

De modo pues que, sintetizando apretadamente cuanto de-

jamos expuesto, podríamos decir de los recursos que constituyen figuras particularizadas de las impugnaciones y se caracterizan conceptualmente por ser actos procesales que impiden la formación de la cosa juzgada, dar actuación a los exámenes y decisiones jurisdiccionales sucesivas en un mismo asunto y pasar el conocimiento del mismo del juez que pronunció la decisión atacada a otro superior dentro de la jerarquía judicial.

Con tales presupuestos definimos a la recursos de la manera siguiente: Son los medios que la ley concede a las partes, y en determinados casos también a los terceros, para obtener que un asunto ya decidido, dentro del mismo proceso, sea objeto de un nuevo examen y decisión jurisdiccionales en un grado superior de la jerarquía judicial y que impiden la formación de la cosa juzgada.

2. LA ACCION Y EL RECURSO

Desde que en 1856 se suscitó la polémica entre BERNARD WINDSCHEID y THEODOR MUTHER en torno a la naturaleza jurídica de la acción[21] mucho se ha adicionado doctrinariamente al tema, siendo bastante generalizada la tendencia a agrupar las distintas teorías en dos grandes porciones: Las teorías que entienden la acción en sentido concreto y las que la conciben en sentido abstracto. El núcleo divergente reside en que mientras en la acción en sentido concreto se exige una sentencia que satisfaga el derecho reclamado, en la acción en sentido abstracto poco importa cual sea el resultado del fallo, favorable o adverso, ya que si la demanda es acogida o rechazada por el Tribunal, ello depende de que se cumplan ciertas condiciones que no son requisitos previos de la acción sino de la decisión sobre el mérito. Para el ejercicio de la acción, esas condiciones o requisitos no son indispensables porque abstractamente se impulsa la actividad jurisdiccional, con o sin dichos presupues-

[21] El trabajo de WINDSCHEID se denomina *"La actio del Derecho Civil Romano desde el punto de vista del derecho actual"*, y el de MUTHER *"Sobre la doctrina de la actio romana, del actual derecho de acción, de la litis contestatio y de la sucesión singular en las obligaciones"*. Ambos escritos y la réplica de WINDSCHEID a MUTHER aparecida en 1857, aparecen publicados bajo el rubro *"Polémica Intorno del actio"*, publicación ésta de la Editorial Sousoni, Firenze, 1954.

tos. Conforme a los que conciben a la acción en sentido concreto la existencia de ella depende de la decisión judicial, en el sentido de que si la demanda es rechazada no existía acción. De conformidad con los que estructuran la acción en sentido abstracto, es preciso distinguir entre acción existente y acción fundada. Es decir, la concurrencia de los requisitos constitutivos de la acción determinan la existencia de la acción como derecho a provocar el examen y la decisión sobre el mérito; esta decisión podrá ser, según los resultados del juicio, favorable o desfavorable, en el sentido de que la demanda puede ser acogida o rechazada. En cambio, el resultado del juicio depende del hecho de que el actor tenga razón o no la tenga en el mérito, o sea, en último análisis, que subsista o no la situación jurídica afirmada en juicio. Desde el punto de vista del proceso, el hecho de que el actor tenga razón y por ende deba obtener aquello que ha pedido, no concreta un nuevo y diverso derecho sino una particular calificación de la acción, la cual resulta no solamente existente sino también fundada.

Tanto la orientación de la acción en sentido concreto (hoy podría decirse, sin riesgo a incurrir en equívocos, casi totalmente abandonada, por cuanto la han rechazado incluso los procesalistas italianos que, como Enrico Tullio Liebman, se declaran fervorosos seguidores de la doctrina chiovendiana) como la de la acción en sentido abstracto se hacen blanco de observaciones y críticas que sólo resultan salvables si se procede, como lo hace la orientación doctrinaria más reciente, a distinguir tres nociones: La accción, la pretensión y la demanda. Se entiende entonces por acción el poder jurídico concebido a todo ciudadano de solicitar del Juez que actúe la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado.[22]

De los recursos ya hemos expresado antes que son los medios concedidos a las partes, y a veces también a los terceros, para dar actuación a decisiones jurisdiccionales sucesivas sobre un mismo asunto, constituyendo los mismos obstáculos para la formación de la cosa juzgada.

Ahora bien, en cuanto a las relaciones que corren entre la acción y los recursos, diferentes son las opiniones de los procesa-

[22] Concepto ofrecido por Arístides Rengel Romberg en su Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano, Volumen I, Caracas, 1968, pág. 114.

listas. Así, por ejemplo, para Ibañez Frocham el recurso es el medio de continuar el ejercicio de la acción. En efecto, dicho autor expresa: "Por la acción se pone en movimiento la jurisdicción: el Juez civil no inicia de oficio los procesos: *nemo iudex sine actori*. Por el recurso se continúa la acción normalmente ante otras instancias o grados de la jurisdicción, y es el recurso el que abre y determina la competencia de estos otros órganos que sin él, no pueden tener ni noticias (salvo ciertas raras hipótesis de consulta de alguna legislación) de la existencia del proceso: no hay Juez Superior sin recurso, diríamos ahora.

De este modo entre acción y recurso hay, aparte de diferencias formales (aquella se manifiesta por una demanda, éste por un acto que la prosigue), una relación de grado: el recurso es el medio de continuar el ejercicio de la acción".[23]

Del trozo preinserto se infiere que para su autor sustancialmente se identifican la acción y el recurso, confirmándose palmariamente tal deducción con las palabras empleadas por el mismo autor en otra parte de su libro sobre recursos, palabras que se transcriben a continuación: "Entre la acción y el recurso existe la relación de la parte al todo: concebida la acción como el derecho a la jurisdicción, como una modalidad del derecho de peticionar que se manifiesta en la demanda (petición), con la que se inicia el proceso, se advierte que el recurso es petición menor, en cuanto por él se pide la rectificación de algún error del Tribunal".[24]

Pues bien, al decir Ibañez Frocham que entre la acción y el recurso existe la relación de la parte al todo está significando sin lugar a dudas que el recurso es una especie de acción, que es una figura particular de la acción, que viene a ser lo genérico, con lo cual está sustancialmente identificando acción y recurso. Contrariamos la tesis preexpuesta por cuanto creemos que entre acción y recurso corren diferencias, no meramente formales, que desvanecen la identificación pretendida.

En efecto, ya hemos indicado arriba que el recurso difiere de la acción, entre otras cosas, porque mientras la acción es

[23] MANUEL IBAÑEZ FROCHAM: *"Tratado de los Recursos en el Proceso Civil"*, Buenos Aires, 1963, pág. 77.
[24] MANUEL IBAÑEZ FROCHAM: ob. cit, pág. 89.

condición necesaria para que se incoa un proceso, el recurso exige la existencia de un proceso dentro del cual se ejercita, es decir, la operatividad de la acción coincide con la germinación de la relación procesal; en cambio, el ejercicio del recurso impulsa la marcha del proceso.

Pues bien, la circunstancia de que el recurso motorice el desarrollo de la relación procesal nacida con ocasión de interponerse una acción, no puede ser soporte de la identificación sustancial de que habla Ibañez Frocham, ya que ese efecto impulsador deriva, no del hecho de que se identifique sustancialmente con la acción, sino del hecho de ser el recurso un acto procesal de desarrollo o impulso. El recurso es un acto procesal y éste, según la doctrina más generalmente admitida, se define como aquel acto de las partes o del juez mediante el cual se constituye, se modifica, se desarrolla o se extingue la relación procesal[25]. Identificar a la acción con el recurso por el simple hecho de que éste desarrolle la relación procesal equivaldría a identificar con la acción todos los actos del proceso que ni constituyen, ni modifiquen, ni extingan la relación procesal.

Por otra parte, también difiere el recurso de la acción por cuanto el primero es un acto procesal y la segunda no puede considerarse inmersa en el concepto de acto procesal. Ella es un poder jurídico que se hace valer en la demanda, la cual sí es un acto procesal, es el acto introductivo de la instancia[26]. Precisamente por esto, a los fines de no incurrir en contradicciones, hemos hablado antes, al precisar la primera diferencia entre el recurso y la acción, que la acción es condición necesaria para que se incoa el proceso, con lo cual creemos dejar sentado claramente que no es la acción la que genera el proceso sino que ello compete a la demanda, acto procesal de contenido complejo porque en ella se ejercita la acción y se hace valer la pretensión.

Sostiene Ibañez Frocham[27] que la acción debe entenderse como una modalidad del derecho de petición[28] y el recurso es

25 Giuseppe Chiovenda, *"Principii di diritto processuale Civile"*, Napole, 1923, pág. 766.
26 Eduardo J. Couture, *"Vocabulario Jurídico"*. Montevideo 1960.
27 Manuel Ibañez Frocham, ob. cit., pág. 89.
28 Se acoge la tesis de Couture sobre la naturaleza de la acción, para quien el derecho de acudir al Tribunal pidiendo algo contra un demandado es un derecho de petición en el sentido que se da a este derecho en los textos constitucionales. Se llega así a la idea fundamental de que el derecho de acción o acción en justicia es una especie dentro del género del derecho de petición; un derecho de petición particularmente configurado".
Esta tesis de Couture ha tenido una aceptación raquítica y ha sido criticada con argumentos irrefragables. Así, por ejemplo Enrico Tullio Liehman dice de ella que el poder jurídico de actuar en juicio no es la acción sino la garantía constitucional que hace posible el ejercicio de la acción. (*Manuale Di Diritto Processuale Civile*. Vol. I, Milano, 1957).

petición menor, en cuanto por él se pide la rectificación de algún error del Tribunal.

Tal afirmación es equivocada por cuanto el que la acción envuelva una petición (la que el Juez actúe la pretensión que se hace valer contra el demandado) lo mismo que el recurso no constituye una circunstancia robusta que acredite la identificación sustancial pretendida entre ambos institutos procesales. Se trata de peticiones tan diferentes y con fines tan distintos que la misma aseveración de Ibañez Frocham en el fondo opera en favor de nuestra tesis.

Este mismo autor también afirma que con los recursos se prolongan los efectos de la acción, lo cual rechazamos, porque la acción no es algo de ejecución continuada, sino que, por el contrario, la misma se ejercita en la demanda a cabalidad y el proceso, con todas sus fases y secuelas no es otra cosa que un efecto de aquélla.

La misma orientación de Ibañez Frocham se aprecia en Zanzuchi, y por ello éste se hace objeto de los reparos formulados a la tesis prereseñada, al decir que el llamado derecho de impugnación es una facultad particular comprendida en el llamado derecho de acción.[29]

Para Lascano los recursos podrían ser considerados como un derivado o complemento de la acción, participando de sus caracteres, aunque sin identificarse.[30]

Tiene razón Lascano cuando rechaza la identificación entre la acción y el recurso; pero resulta equivocada su afirmación de que éste es un derivado o complemento de aquélla. En

29 Marco Tullio Zanzuchi. *"Delle Impugnazioni In Generale"*, en R.D. P.C. 1941, pág. 297.
30 David Lascano, prólogo a la Primera Edición del Libro de Ibañez Frocham *"Los Recursos en el Proceso Civil"*, Buenos Aires, 1943.

primer término, creemos que las expresiones "derivado" y "complemento" no han sido empleadas acertadamente, ya que, en la concepción del autor en referencia el recurso será un derivado de la acción, o bien es un complemento, o bien un derivado complementario, pero no podrá ser "un derivado o complemento" por cuanto éstos no son palabras sinónimas. En otros términos, el autor no nos dice en concreto qué es el recurso en su confrontación con la acción, pues, tal como está formalmente expresada su idea, bien podría ser un derivado, o bien podría ser un complemento, es decir, no se expresa una idea precisa acerca de si es una cosa o la otra.

En segundo lugar, observamos a David Lascano que el recurso ni es un complemento ni es un derivado de la acción. No es un complemento porque la acción, como ya lo dijimos antes, es el poder jurídico concedido a todo ciudadano de solicitar del Juez que actúe la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado. Este poder jurídico se ejercita a cabalidad en la demanda. Y por ende, no requiere ser complementado. Es decir, basta ser ciudadano para poseer la titularidad del aludido poder jurídico, sin que su ejercicio esté supeditado a ciertos requisitos específicos o a la complementación de otros institutos procesales.

Tampoco el recurso es un derivado de la acción, por cuanto, él es una fase del proceso y éste, con toda su secuela, con todo su devenir, es un efecto de la demanda y no de la acción. El punto de despegue, el punto inicial de la relación procesal no es determinado por el ejercicio de la acción, sino por la interposición de la demanda, que es por autonomasia el acto mediante el cual se abre el proceso.

En general se observa la tendencia doctrinaria de destacar una vinculación muy particular y estrecha entre acción y recurso. Sin embargo, en nuestra opinión entre acción y recurso no corren otros ligámenes que los normales entre la acción y cualquier acto procesal, descartando, como ya lo dejamos expuesto, toda idea consideradora del recurso como una figura particular de la acción o bien como una prolongación de ella, o bien como un derivado o complemento de la acción. Incluso, hay quienes llegan un poco más allá, en el sentido de ubicar el recurso y la acción en esferas contrapuestas, tal como ocurre con Hernando Devis Echandía, quien habla de "carga procesal de recurrir". En efecto, dicho autor expresa a tal respecto lo siguiente: "No existe una obligación o un deber de recurrir. Mas la ausencia del recurso oportuno puede conducir a la formación de una cosa juzgada errada, pero inmodificable, o a la pérdida de una oportunidad procesal para hacer valer un derecho o probarlo, o a algún perjuicio de otro orden. Por esto puede hablarse de una carga procesal de recurrir, similar a la de probar, y a la de oponerse a la demanda cuando la ley lo exige como condición para que el Juez no acuda de plano a las pretensiones del demandante, como sucede en nuestros juicios de lanzamiento y posesorios".[31]

De manera que para Devis Echandía entre la acción y el recurso no sólo no hay identificación ni acercamiento especial, sino que se encuentran radicalmente separados, ya que, manejando la concepción de Castán Tobeñas, podríamos decir que mientras el recurso constituye una situación jurídica subjetiva pasiva, la acción representa una situación jurídica subjetiva activa.

3. DEFECTOS QUE PUEDEN VICIAR UNA SENTENCIA: ERRORES IN PROCEDENDO Y ERRORES IN IUDICANDO. CRITICA DE BELING A LA DISTINCION

Entre las diferentes clasificaciones de los defectos que pueden viciar una sentencia, elaborables sobre la base de los más variados criterios, la más difundida y la de mejor posición en la aceptación general[32] es aquella que distingue los defectos de actividad, llamados también errores in procedendo, de los defectos de juicio, conocidos también como errores in iudicando.

---

31 HERNANDO DEVIS ECHANDÍA: ob. cit., pág. 666.

32 EDUARDO J. COUTURE afirma: "El Juez puede incurrir en error en dos aspectos de su labor. Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se le llama tradicionalmente error in procedendo.
El segundo error o desviación no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él... La consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama, también tradicionalmente, error in iudican-

La función jurisdiccional en la etapa cognocitiva muestra dos aspectos perfectamente separables, el primero hace referencia a la instrucción del proceso, a la sustanciación del debate judicial. En esta fase, el Juez aplica las leyes de procedimiento que garantizan el ataque y la defensa, de tal suerte que cada parte pueda exponer libremente y en igualdad de condiciones sus razones y la argumentación favorable a sus aspiraciones procesales, dentro del orden y oportunidades premarcadas por la ley.

El otro aspecto es la decisión o facultad de juzgar propiamente dicha, con la cual el juez define la controversia planteada. En este momento es el derecho sustancial el que está en juego y lo que se decide son las pretensiones que las partes han hecho valer en el proceso. Pues bien, el error del juez puede generarse en uno o en los dos aspectos precitados. Cuando se violentan las disposiciones instructoras del proceso, incurre el magistrado en error in procedendo, mientras que en el otro caso, el desacierto en la decisión misma por mala aplicación o interpretación del derecho o desviada apreciación de los hechos, importa un error in iudicando.

do". (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1964, págs. 344-345).

ENRICO TULLIO LIEBMAN, al hablar de los errores que pueden afectar una sentencia, acoge la prenombrada clasificación. En efecto, Liebman sostiene: "Los defectos que pueden viciar una sentencia son de dos especies: vicios de juicio (errores in iudicando) y vicios de actividad (errores in procedendo). Los primeros atañen al juicio pronunciado por el Juez sobre la existencia de la acción y su fundamentación... Los segundos son errores cometidos por el Juez al cumplir las actividades inherentes a su oficio en el curso del procedimiento". (Appunti Sulle Impugnazioni, Milano, 1961, pág. 2). En el mismo sentido se pronuncia Giudiceandrea Nicola, quien sostiene que el Juez, para pronunciar sobre el mérito, debe valorar los hechos de la controversia y luego subsumir los mismos hechos bajo el imperio de la norma apropiada; el juicio que de ello resulta y que constituye el contenido sustancial del procedimiento, puede ser conforme al derecho objetivo o no ser conforme a tal derecho. Esta no conformidad es consecuencia del error in iudicando... Puede además ocurrir que, al cumplir los actos del proceso, sean cometidos errores que no atañen al contenido sustancial de los actos mismos, sino que determinan su inexistencia jurídica o su invalidez. Tales errores son cumplidos desarrollando el Juez una actividad no conforme al derecho procesal. (Le impugnazioni Civili, Milano, 1952, pág. 23). Las contestes opiniones preinsertas coinciden con la opinión de la mayoría de los autores y es por ello que pueden afirmarse que la clasificación de los errores que pueden viciar una sentencia de aceptación más generalizada es la que distingue entre errores in iudicando y errores in procedendo.

En otros términos, el Juez puede incurrir en error de dos maneras: en primer lugar, puede cometer error apartándose de las formas establecidas por el derecho procesal para la dirección del proceso, con lo cual el Juez puede disminuir las garantías del contradictorio[33]. Así, por ejemplo, si el Juez omite el emplazamiento del demandado, tal omisión crea un grave peligro jurídico, ya que en tal hipótesis podría ser condenado un demandado que ya había pagado su deuda, habiéndose privado a la parte de una defensa plena de su derecho. Este tipo de error compromete, afecta la estructura externa de la sentencia y son los errores in procedendo, llamados también de construcción o de actividad.

El segundo tipo de error no afecta ya a la forma de hacer el proceso, sino al contenido del fallo y consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, o bien en aplicar mal o dejar de aplicar la ley aplicable. Son los errores in iudicando que atañen al juicio del juez pronunciado sobre el mérito de la causa.

PIERO CALAMANDREI expresa la distinción anterior de la manera siguiente: "los errores in procedendo consisten en falta o irregularidad de algunos de los actos externos de los cuales el proceso se compone desde que se inicia hasta que se agota en la sentencia (y pueden ser por tanto, defectos de los presupuestos procesales, defectos del procedimiento, defectos en las formas de sentencia) los errores in iudicando por el contrario derivan de desviaciones de la labor lógica que el Juez debe realizar en su pensamiento, para llegar a formular su decisión".[34]

La distinción entre errores in procedendo y errores in iudicando ha sido criticada por BELING[35], para quien todos los erro-

33 El principio del contradictorio constituye la materialización de una garantía fundamental de justicia, consagrada en la Constitución, cual es la de que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso (artículo 68 de la Constitución Nacional). El Juez no puede juzgar sin haber dado a todas las partes la oportunidad de alegar en favor de sus pretensiones. Se entiende respetado el principio aludido cuando es dada a las partes la posibilidad de defenderse; que luego lo hagan o no, que concurran a hacer valer sus razones, o bien que no se defiendan, que permanezcan inactivas, es una cuestión que depende de su libre determinación.

34 PIERO CALAMANDREI: *"Vicios de la Sentencia y Medios de Gravamen"*, en Estudios sobre el Proceso Civil, I, pág. 427.

35 BELING: Wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, en *"Festschrift für Bunding"*, Leipzig, 1911, T. 2, págs. 87 y ss. citado por CALAMANDREI en *"Distinción entre Error In Iudicando y*

res cometidos por el Juez en el proceso son siempre errores in procedendo. Tal afirmación la hace descansar el disidente en la argumentación siguiente: La contraposición de los errores in iudicando a los errores in procedendo despega de una supuesta diversidad entre dos categorías de normas que el Juez en el proceso podría violentar: las normas de derecho procesal y las de derecho sustancial. Ahora bien, esta disparidad de normas y la consecuencial diversidad entre dos especies de violación de ley no existe en realidad, ya que el juez, como tal, no puede cometer violación alguna de ley que no sea violación de ley procesal. Para que se pueda configurar la violación de ley se impone que al precepto normativo no corresponda realmente la actividad de aquel a quien la propia norma se dirige directamente, esto es, una ley sólo puede ser violada por su destinatario. Todas las normas que se dirigen al Juez para regular de algún modo su conducta en el proceso y, por ende, las únicas que el Juez, como tal, puede violar son normas de derecho procesal, de tal modo que cuando el Juez al juzgar no aplica a la relación controvertida una cierta ley sustancial que ha debido aplicar no viola con ello esta ley sustancial, sino que quebranta la norma expresa o sobreentendida, de naturaleza procesal, dirigida a él para imponerle decidir la litis con base a la referida ley sustancial; por lo tanto, su error sería siempre in procedendo, es decir, transgresor de normas de especie procesal.

CALAMANDREI[36] refuta la tesis desarrollada por BELING y considera que entre ambos tipos de errores la diferencia se manifiesta fundamentalmente en lo siguiente:

a) En primer lugar, las normas constitutivas del derecho procesal presentan la misma estructura sintáctica de las normas del derecho sustancial, esto es, la coordinación de dos proposiciones. La primera de ellas supone abstractamente la verificación de un evento o serie de eventos, es decir, es la situación de hecho que se supone como posible; y la segunda establece la conducta que debe ser observada cuando se verifique en la realidad el supuesto de hecho hipotéticamente descrito. De tal

Error In Procedendo", Estudios sobre el Proceso Civil, I, págs. 165 y ss.

36 PIERO CALAMANDREI: *"La distinción entre error in iudicando y error in procedendo"*, en Estudios sobre el Proceso Civil, I, págs. 166 y ss.

suerte que, estando las normas de derecho procesal dirigidas al Juez para regular su conducta en el proceso, bien puede ocurrir que, cuando se verifique en el proceso el supuesto de hecho que una norma procesal supone, nazca una voluntad concreta de ley de la que el único destinatario sea el Juez (se trata de un mandato dirigido singularmente al Juez a objeto de regular en un cierto sentido su conducta). En este caso, si el Juez no ajusta su conducta a ese mandato concreto a él dirigido, comete la violación de ley que típicamente se llama error in procedendo.

Ahora bien, en aquellos casos en que la doctrina dominante habla de error in iudicando las cosas no se desarrollan exactamente igual. En efecto, cuando el juez en la conclusión del proceso se dispone a extraer de una serie de silogismos su sentencia, encuentra, como dice BELING, una norma procesal que a él se dirige para regular su tarea de razonamiento: *Iudices secundum scriptam legem iuste iudicent, non secundum arbitrium suum.* Al realizarse el hecho específico que dicha norma contempla (el sometimiento al ámbito jurisdiccional de una relación jurídica controvertida), se individualiza el mandato, en el sentido de que en concreto manda al Juez a decidir conforme a aquel artículo determinado bajo cuyo imperio ha caído preprocesalmente la controversia. Si el Juez por ignorancia del derecho o por otra razón cualquiera, sentencia erróneamente, dándole la razón a quien no la tiene en la controversia, incurre en una transgresión del mandato concreto de la norma procesal que a él se dirigía para indicarle cómo debía juzgar, de modo que también encontramos en el caso del error in iudicando una inejecución de ley procesal; pero aquí hay algo más que en el simple error in procedendo no existía, hay algo más que la no coincidencia de la conducta del juez con la conducta que la norma procesal habría querido de él. Hay aquí como consecuencia de la defectuosa actividad del Juez, una ulterior no coincidencia entre la concreta voluntad de ley que ha dimanado fuera del proceso en virtud de la individualización automática del mandato de la norma sustantiva y la conclusión contenida en la sentencia. Hay un contraste evidente entre lo que la ley manda fuera del proceso y lo que en el proceso el Juez manda en nombre de la Ley.

En conclusión, en el llamado error in iudicando, a diferen-

cia de lo que ocurre en el error in procedendo, el vicio de actividad cometido por el Juez al juzgar lleva consigo un efecto que le es propio, cual es la no coincidencia de la voluntad concreta de ley sustantiva con la voluntad expresada por el Juez en la sentencia.

b) En segundo lugar, la motivación del fallo no es abarcada por los límites de la cosa juzgada y por ello puede afirmarse que cuando el Juez en ella expone las concepciones jurídicas que sustentan su decisión, no se expresa como juez sino como jurista y sus argumentaciones abstractas tienen únicamente un valor doctrinal y aceptan el debate y las refutaciones que la cosa juzgada no puede admitir. No obstante, la ausencia de relación vinculante en las afirmaciones de derecho sentadas por el Juez en la motivación de la sentencia, las mismas ejercen, por la misma autoridad de la persona de la cual dimanan, un influjo importante en la conciencia jurídica general. Entonces, argumenta CALAMANDREI, si tales afirmaciones de derecho no dejan indiferente la conciencia jurídica de los coasociados, sino que provocan en ella movimientos intelectuales en relación a determinados modos de entender el derecho objetivo, se comprende con facilidad que la errónea concepción jurídica que tiene por base un error in iudicando es a menudo causa de desviaciones y de faltas de certeza en la recta inteligencia del derecho. Por el contrario, de esto no puede nunca ser causa un error in procedendo, el cual no va acompañado de una motivación expresa que dé cuenta de su génisis. El error in iudicando no sólo conduce a errónea declaración de ley, a lo que no conduce el error in procedendo, sino que, a diferencia de éste, contagia del propio vicio a la jurisprudencia. De esto deriva que los institutos creados por las legislaciones para garantizar la exacta y uniforme interpretación jurisprudencial del derecho, no deberían lógicamente preocuparse sino de los errores in iudicando, y que, en consecuencia, deberían in iure condendo escapar a la censura de la Corte de Casación las simples nulidades procesales derivadas de un error in procedendo.

Esta opinión de CALAMANDREI sobre el ámbito casacional se encuentra compartida por GERAU[37]; sin embargo, nosotros la

[37] GERAU: *"Bemerkugen über das Rechtsmittel der Cassation"*, citado por CALAMANDREI en *"La distinción entre error in iudicando y error in procedendo"*, Estudios sobre el Proceso Civil.

rechazamos porque la casación no encuentra su razón de ser únicamente en lograr, mediante el peso de su jerarquía y la vigorosidad científica de sus decisiones, la uniforme interpretación del derecho. Esta es desde luego uno de sus fines esenciales pero no el único. La casación tiene otros fines diferentes al predicho que justifican su existencia y desvirtúan la tesis de reducir la censura en sede de casación a los errores in iudicando.

Las formas procesales responden a una necesidad de orden, de certeza y de eficiencia, y su escrupulosa observancia representa una garantía de regular y leal desenvolvimiento del proceso y de respeto de los derechos de las partes. La certeza que debe rodear al proceso para que la función jurisdiccional pueda cumplir su cometido no existiría si el individuo que pide justicia no supiera exactamente cuales son los actos que debe realizar para obtenerla, cuales son las vías que debe recorrer para llegar al Juez, para hacerse escuchar por él y para obtener en concreto aquella garantía que la norma en abstracto promete. Las reglas de procedimiento son, en sustancia, una especie de metodología fijada legalmente para que cumpla la función de servir de guía a los litigantes; a los efectos de su comportamiento ante el Juez para ser escuchado por éste. De modo pues que las formas procesales, al imponer un cierto orden y un cierto modo de expresión a los alegatos de las partes y al prohibir al Juez que tome en consideración las defensas presentadas de manera diferente a la preestablecida, aseguran el respeto del contradictorio y la igualdad de las partes.

Entonces, tomando en cuenta la singular importancia de las formas procesales, cuyo quebrantamiento puede incidir en el fondo de la controversia, y que el error in procedendo se configura cuando el Juez se aleja de las formas establecidas por el ordenamiento procesal, no creemos conveniente que la censura de más alto rango judicial ignore este tipo de error cometido en el curso del proceso.

c) La tercera diferencia que encuentra Calamandrei entre los errores in procedendo y los errores in iudicando, en su réplica a Beling, consiste en que una simple inejecución de ley, cual es el error in procedendo, cualquiera la puede cometer, pero un error in iudicando no lo puede cometer más que el Juez, porque solamente a él le atribuye el Estado, el oficio de declarar con fuerza incontrovertible las voluntades concretas del

derecho. Cuando el Juez juzga hace algo más que ejecutar una voluntad de ley: habla en nombre de la ley, declara lo que la ley quiere; cuando el Juez yerra in iudicando, hace algo más que no ejecutar una voluntad de ley: hace decir a la ley lo que la ley no quiere decir, abusa del poder de mando que el Estado le confía para dar fuerza de ley a lo que es la negación de la verdadera voluntad de la ley.

Personalmente no compartimos la distinción ofrecida por el procesalista florentino. Decir que el error in procedendo lo puede cometer cualquiera mientras que el error in iudicando sólo lo puede cometer el juez significa partir de un supuesto que no es cierto, ya que el error in iudicando, considerado en sí mismo, esto es, como una equívoca declaración de ley lo pueden cometer personas distintas del Juez al igual que el error in procedendo. Lo que se busca es precisar el núcleo divergente entre dos categorías de errores —errores in procedendo y errores in iudicando— en cuanto pueden ser cometidos por el Juez. En otras palabras, no se trata de diferenciarlos independientemente del Juez, sino de distinguirlos en atención al Juez, en tanto en cuanto sean cometidos por el Juez.

Couture, sin el detallismo del procesalista florentino, adversa la posición de Beling cuando asienta: "La pretendida unidad del error descansa en la afirmación de que no hay más que un destinatario de la norma legal: el Juez y creer que a él va dirigida la ley para que la aplique en los conflictos concretos que se le someten. Pero esto no es así. El Juez no es ni siquiera el destinatario de la ley procesal, ya que el impulso y la forma del proceso lo dan tanto las partes como él. Destinatarios del derecho son todos los habitantes de un país a quienes éste es aplicable. El Juez, como tal, no es destinatario sino intermediario entre la norma y los sujetos de derecho".[38]

En realidad, el método de argumentación ofrecido por Beling es sofístico y de una fundamentación aparente. Por la misma vía podría arribarse a la conclusión de que es cierta la unidad del error, pero descansando sobre la idea de que los errores in procedendo son en el fondo errores in iudicando. En efecto, por aplicación del mismo método de demostración usado por Beling, se podría afirmar que el Juez, quien actúa con base

[38] Eduardo J. Couture: ob. cit., pág. 346.

a una deliberación interna, en cada oportunidad en que incurre en una inejecución de ley procesal, ello obedece a que en el razonamiento que antecede a la manifestación externa de su actividad ha juzgado equivocadamente esa actividad y, por ende, ha cometido un error de juicio.

En nuestra opinión, la distinción entre error in procedendo y error in iudicando debe conservarse por responder a categorías distintas. La demostración más palpable de ello la encontramos en las disposiciones sobre casación en donde se consagran los vicios de actividad y los vicios de juicio con efectos diferentes. En Venezuela, el recurso de casación tiene dos aspectos: uno formal, negativo, que anula la sentencia por desviaciones de actividad, que corresponde a los errores in procedendo. En este caso, el efecto se traduce en la reposición del proceso al "estado en que se encontraba al incurrirse en la primera infracción, para que se siga de nuevo, corriéndose las faltas de procedimiento". Y otro positivo, por errores de juicio o de juzgamiento que corresponden a los llamados errores in iudicando, cuyo efecto es devolver el juicio al tribunal de última instancia para que dicte nueva sentencia (*iudicium rescissorium*), depurándola de los vicios de fondo advertidos por la Corte y sustituya el fallo viciado[39]. La misma distinción se encuentra consagrada en la mayoría de las legislaciones del mundo.

4. CLASIFICACION DE LOS RECURSOS

En cuanto a la clasificación de los recursos, distintas son las bases y distintos los criterios adoptados para formularla, en-

[39] En el ordenamiento procesal venezolano se llama al primer aspecto recurso por quebrantamiento de forma (art. 421 C.P.C.) y al segundo recurso por infracción de ley (art. 420 C.P.C.). Observable es la impropiedad terminológica en que incurre el legislador al señalar los dos tipos de recurso. Se habla de infracción de ley y de quebrantamiento de forma cuando, en rigor, tanto los recursos de fondo como los de forma proceden por infracción de ley, ya que las formas son establecidas por ley, y todo quebrantamiento de ellas implican una infracción de ley expresa. De tal modo que la expresión "infracción de ley" resulta genérica del recurso de casación.
Mucho más acertada es la terminología utilizada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quien habla de quebrantamiento de fondo y quebrantamiento de forma.
El equívoco apuntado a la legislación venezolana no es exclusivo de ella, sino también de otras legislaciones, así, por ejemplo, en la francesa se habla de "la controversia a la loi" para referirse a los errores in iudicando.

contrándose casos en que una misma denominación responde, de un autor a otro, a un contenido diferente.

Se habla de recursos positivos y recursos negativos, según que el Tribunal del recurso esté llamado a dictar una nueva sentencia — es el llamado *Iudicium Rescissorium*— o su misión se reduzca a anular la resolución impugnada —es el llamado *Iudicium Rescindens*—[40]. También se clasifican los recursos en atención a la naturaleza del examen que acarrean, y entonces se agrupan en recursos que generan un nuevo examen comprensivo de los aspectos fático y de derecho de la controversia por oposición a los que implican examen del aspecto de derecho solamente.

Pero la clasificación más difundida en la esfera doctrinaria es aquella que divide a los recursos en ordinarios y extraordinarios. En relación a esta clasificación los autores que la ofrecen no observan uniformidad en lo atinente a los criterios de su fundamentación.

Para LIEBMAN[41] la clasificación debe descansar sobre la cosa juzgada y llama ordinarios a los medios que impiden la formación de la cosa juzgada y extraordinarias a los que tienen por finalidad atacar la propia cosa juzgada. En el mismo sentido se pronuncia VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN, para quien "la cosa juzgada es el punto alrededor del cual se puede hacer una clasificación acertada de los recursos por ser el medio arbitrado para exteriorizar la eficacia del proceso en cuanto a sus fines.[42]

No compartimos el criterio de clasificación de LIEBMAN ni el de los autores que deban considerarse inmersos en la misma orientación, por cuanto el profesor de Milán clasifica recursos con impugnaciones que no lo son. En otras palabras, ya hemos expresado antes que los recursos se caracterizan, entre otras cosas, porque impiden la formación de la cosa juzgada. Entonces, si las impugnaciones que atacan la cosa juzgada no son recursos, mal se les podría agrupar conjuntamente con éstos en una clasificación de los recursos.

UGO ROCCO también habla de recursos ordinarios y extraordinarios, pero haciendo descansar la distinción en un criterio clasificador diferente al sustentado por LIEBMAN. Para ROCCO lo fundamental de la diferenciación reside en la posibilidad de que el asunto decidido pase a conocimiento de un Juez Superior o el reexamen sea confiado al mismo órgano que había decidido antes; y llama entonces ordinarios a los medios que llevan el examen de la cuestión a un órgano jurisdiccional superior y extraordinarios a los que llevan el segundo examen al mismo órgano que ya ha decidido la primera vez.[43]

La base de diferenciación utilizada por UGO ROCCO ha sido acogida por algunos autores para hablar de recursos horizontales y recursos verticales.

Objetamos la clasificación ofrecida por ROCCO porque adolece, en el fondo, de la misma falla apuntada a la de LIEBMAN, en el sentido de que agrupa con los recursos medios impugnativos que no lo son. Aquellos presuponen el pase del asunto a conocimiento de un Juez Superior y, por ende, en una clasificación de ellos no es posible inmiscuir medios que imputan el nuevo examen al mismo Tribunal que había decidido antes.

Adoptando un criterio diferente al de LIEBMAN y al de ROCCO, otros autores como STEINER[44] hablan de recursos ordinarios y recursos extraordinarios, conceptuando a los primeros como aquellos que no exigen para su admisión causas específicas ni limitan los poderes del Tribunal *ad quem* y a los segundos como los que exigen causas específicas y taxativamente fijadas en la ley y en los cuales se limitan las facultades de conocimiento del Tribunal *ad quem*.[45]

---

40 ADOLFO SCHÖNKE: ob. cit., pág. 300.

41 ENRICO TULLIO LIEBMAN: ob. cit., pág. 9.

42 VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: ob. cit., pág. 332.

43 UGO ROCCO: *"Trattato Di Diritto Processuale Civile"*, T. I, pág. 372.

44 STEINER: Dic. Appellation, Berna, 1906, págs. 7 y ss.

45 JAIME GUASP adopta la misma clasificación cuando afirma: "Los recursos ordinarios son aquellos que, como indica su nombre, de dan con cierto carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal. De esta normalidad deriva la mayor facilidad con que el recurso es admitido y el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo. Por eso suele decirse que el recurso ordinario no exige motivos para su interposición ni limita los poderes judiciales de quien los dirime en relación a los poderes que tuvo el órgano que dictó la resolución recurrida.
En cambio, los recursos extraordinarios se configuran de un modo mucho más particular y limitado. Han de darse en ellos las notas estrictamente inversas a las de los recursos ordinarios que acaban de examinarse".

FAIREN GULLÉN adversa la clasificación anterior, concibiendo su crítica de la manera siguiente: "Haremos notar por ejemplo, que el recurso de apelación que es incluido entre los ordinarios, no exige para su admisión causas específicas, pero sí genéricas de cierta índole esencial. La necesidad de existencia de gravamen está admitida por la jurisprudencia.

Y otros requisitos (de tiempo, forma, adecuación funcional del recurso, etc.), previstos taxativamente por la ley pueden influir en su admisibilidad. Además, en tal recurso se limitan las facultades del Tribunal *ad quem,* en cuanto que éste, a pesar de poder resolver sobre cuestiones de hecho y de derecho, está limitado en general a actuar sobre el material fáctico recogido en la primera instancia, y sólo en casos específicos y determinados puede admitirse una ampliación de la instrucción (*jus novorum*). De modo que si en el sentido indicado y en forma rígida se lleva adelante la clasificación en referencia, podría incluirse también a la apelación entre los recursos extraordinarios".[46]

En nuestra opinión la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios sería más satisfactoria si dividimos los recursos según que provoquen el pase de la causa a un grado superior de la jerarquía judicial o al grado supremo. Creemos que todos los recursos imaginables son susceptibles de reducirse a uno de los dos miembros de la clasificación propuesta: recursos que generan un grado superior y recursos que provocan el grado supremo. Los primeros son ordinarios y los segundos extraordinarios.

5. LEGITIMACION PARA RECURRIR

En principio, legitimados para ejercitar los recursos son las partes, pero no basta tener la cualidad de parte para atacar una decisión por vía de recurso, sino que, además, es necesario tener interés y éste emerge, en la generalidad de los casos, en razón de la sucumbencia, es decir, sólo puede recurrir de una sentencia la parte sucumbente, ya que a la parte íntegramente gananciosa, a aquella que ha visto satisfecha todas sus pretensiones, no es lógico legitimarla para recurrir por cuanto resulta absurdo y, como tal, inadmisible conceder a la parte que ha obtenido el reconocimiento de su derecho en la extensión en que lo ha pedido, la posibilidad de recurrir y, en consecuencia, producir un segundo examen y decisión jurisdiccionales en un grado superior dentro de la jerarquía judicial para obtener la ratificación de su derecho.

[46] VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: ob. cit., pág. 332.

¿Cuándo se da la sucumbencia? Sucumbente es aquella parte a la cual no se le ha concedido todo cuanto hubiere pedido. La sucumbencia se concreta en una desconformidad entre el dispositivo del fallo y las pretensiones formuladas y hechas valer por las partes, desconformidad que puede ser total o parcial, de tal modo que si, por ejemplo, "A" pide en su demanda que sea condenado "B" a pagarle la suma de diez mil bolívares y la sentencia lo condena a pagar solamente cinco mil bolívares, habría en esta hipótesis una sucumbencia parcial, en el sentido de que el accionante ha visto acogida su demanda sólo en una parte, lo que significa que por la restante la demanda ha sido rechazada y entonces tendrá interés en impugnar la sentencia en aquella parte que le ha sido desfavorable; y a su vez el demandado es ganancioso parcialmente y tendrá interés en atacarla en aquella parte en que ha acogido la demanda.

Nada importa evidentemente la disparidad entre el dispositivo y la cantidad que efectivamente debida no se haya demandado. En otras palabras, si "A" demanda el pago de cinco mil bolívares y le son acordados los cinco mil bolívares, no puede, por ejemplo, apelar de esa decisión para pedir otros cinco mil que también le son debidos, pero que quedaron fuera de los límites de la controversia.

En cambio, si se tratare de una decisión que el Juez de oficio ha debido emitir en favor de la parte, como, por ejemplo, la condena en costas del contrario, el cual haya sido por el Juez absuelto del pago de las mismas, ello tiene una autónoma utilidad práctica, independientemente del restante dispositivo de la sentencia, y legitima el ejercicio del recurso contra la sentencia en lo concerniente a las costas.[47]

[47] En Venezuela, la opinión prevalente es aquella que estima la procedencia ex-oficio de la condenación en costas. A este respecto, MARCANO RODRÍGUEZ, en su obra "Apuntaciones Analíticas, Tomo III, pág. 125, afirma: "El derecho del vencedor a la imposición de las cos-

Tampoco importa la desconformidad entre los motivos y el dispositivo de la sentencia, si éste es favorable; de tal manera que si hipotizamos el caso de que el Juez rechace la argumentación ofrecida por una parte pero le otorga la razón en su decisión, habrá que concluir forzosamente que ha satisfecho sus pretensiones y, por ende, esa parte no está legitimada para atacar por vía de recurso la sentencia pronunciada. Por el contrario, sí se puede impugnar mediante la figura del recurso el fallo en el que se acoge algún argumento pero se rechaza la pretensión.

En otras palabras, no tiene relevancia alguna el motivo de la sucumbencia o el motivo de la victoria a los efectos de la procedencia del recurso. Si la sucumbencia existe, habrá interés legitimante del recurso. Si no existe, el recurso no se puede proponer por falta de interés, aun cuando el Juez que ha pronunciado la sentencia de la que se quiere recurrir haya argumentado su conclusión en forma errada.

La tesis preexpuesta, esto es, la no recurribilidad de los motivos es la prevalente en el ámbito doctrinario. Sin embargo, por vía del todo excepcional, esa misma corriente doctrinaria admite la recurribilidad de los motivos de la sentencia, en casos determinados; y opiniones enderezadas en tal sentido la encontramos tanto en autores nacionales como extranjeros.

Por lo que respecta a Venezuela, el comentarista ARMINIO BORJAS, refiriéndose a la posibilidad de apelar de la sentencia por no estar conforme con los motivos expresa: "Es principio no discutido que la parte dispositiva de la sentencia es la que produce cosa juzgada, porque la ejecución se verifica de con-

tas a la parte vencida es, como asienta Mattirolo, un accesorio implícitamente contenido en la demanda principal relativa al fondo. Y no creemos, desde luego, adaptable a nuestro derecho, la opinión de quienes rechazan la condenación ex-oficio, y ven en la falta del pedimiento expreso una renuncia tácita a las costas. En nuestra legislación procesal el vencimiento total comporta de pleno derecho la condenación en ellas del vencido; es la ley quien lo condena a priori, no el Juez a posteriori. Y si esto es así, ¿qué necesidad racional existe de pedirle una decisión sobre tal punto, cuando esa decisión está ya dictada por la ley? El Juez, lo único que juzgará es si el vencido obró o no determinado por motivos racionales; pero si de ese raciocinio resulta que obró sin tales motivos, no puede menos que cumplir la ley imponiéndole las costas".
Esta opinión de Marcano Rodríguez es la dominante en nuestro medio.

formidad con las determinaciones de lo dispositivo, y no según los considerandos a los razonamientos de la parte motiva. Ello no es absoluto, sin embargo, pues hay casos en que los motivos y lo dispositivo guardan tan íntima relación, que el alcance de éste no puede ser determinado sin la perfecta comprensión de aquéllos. La justicia exige en tales casos que se permita apelar al triunfador a quien se acordó cuanto pedía, cuando los fundamentos pudieren llegar a obstar a la efectividad de lo dispositivo o a influir decisivamente sobre el mérito de lo principal y en agravio de dicha parte, ocasionándole verdadero perjuicio. Supóngase, por ejemplo, el caso en que se acuerde evacuar una prueba testimonial, a cuya admisión se opone una de las partes; y que se base la providencia de admisión, no en los motivos alegados por el promovente de la prueba, sino en una decisión o declaración que le perjudica y que él combate, como la de existir. V. G., un principio de prueba por escrito que haga admisible dicha prueba. No se podría desconocer en tal hipótesis que aunque se le concede al promovente su pretensión, se le agravia con ella, sin embargo, en virtud de los motivos en que se la funda. La apelación sería procedente. Al Juez le corresponde apreciar en cada caso si, como en el del ejemplo, no se ha concedido sino a medias su solicitud al apelante, y tiene en consecuencia, fundado interés en apelar".[48]

La tesis desarrollada por BORJAS ha encontrado aceptación reiterada en nuestra jurisprudencia tanto de Instancia como Casacional y así, a título de ejemplo, se observa que la Corte Suprema, en sentencia de ocho de junio de 1955, asentó: "Es cierto que el maestro BORJAS en la cita traída como favorable por la parte actora, y muchos procesalistas extranjeros, opinan que es de justicia que se permita apelar al triunfador a quien se acordó cuanto pedía, cuando los fundamentos (que le dieron el triunfo) pudieran llegar a obstaculizar la efectividad de lo dispositivo, o a influir decisivamente sobre el mérito de lo principal, en agravio de dicha parte, ocasionándole verdadero perjuicio.

Pero obsérvese cuán claramente dice este párrafo y con igual evidencia se expresan sobre el punto otros autores, que se

[48] ARMINIO BORJAS: *"Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano"*. Vol. II, págs. 201-202.

trata solamente del considerando o los considerandos no invocados por la parte vencedora sino suplidos por el Juez de su propia cosecha, y que además esos considerandos tienen que ser los que justificaron el triunfo; el perjuicio posible o eventual para el vencedor debe ser producido por esos considerandos suplidos por el Juez en favor de la parte vencedora, y no, pues sería un contrasentido, producido por los considerandos o motivos o defensas que a esta parte se le desecharon en el fallo".[49]

La decisión preinserta tiene el mérito no sólo de acoger la posibilidad de que se apele de los motivos del fallo en casos excepcionales sino también el de aclarar los alcances de esa posibilidad, en el sentido de que el perjuicio debe derivar de los argumentos suplidos por el Juez, lo que es lógico por cuanto la razón de ser del recurso reside en el error (error que en este caso debe ocasionar un perjuicio para la parte) en que haya incurrido el sentenciador en la motivación de su decisión.

En algunas legislaciones extranjeras se permite a los terceros impugnar las decisiones judiciales, tal como ocurre en la legislación italiana, en donde el ordenamiento procesal ha creado un medio de impugnación específico de los terceros llamado "Opposizione Di Terzo", cuya operatividad presupone un tercero que sufre un perjuicio de derecho emergente de la sentencia, o bien un sucesor o acreedor de una de las partes cuando la sentencia sea el resultado del dolo realizado en su daño. En el mismo sentido se ha pronunciado la legislación francesa, en donde existe la "tierce opposition", similar a la opposizione di terzo de los italianos.[50]

Ahora bien, hay legislaciones, como la italiana, en donde la impugnación del tercero no se actualiza mediante un recurso sino a través de un medio impugnativo distinto a aquél. La opposizione di terzo no es comprensible en el concepto que del recurso hemos dado al inicio de estas indagaciones, ya que es un medio que ataca la cosa juzgada ya formada y, por ende, no

[49] Gaceta Forense Nº 8 Segunda Etapa, págs. 140-141.

[50] El Código de Procedimiento Civil Italiano prevé y regula la opposizione di trezo en el artículo 404, según el cual "un tercero puede hacer oposición contra la sentencia, cuando la misma es el producto de dolo o colusión en su perjuicio".
La doctrina procesal italiana está de acuerdo en que los terceros que pueden ejercer la oposición descrita en el artículo transcrito son aquellos que sufren, a causa de la sentencia, un perjuicio de derecho.

abre una nueva fase dentro del mismo proceso por ante un juzgado superior al que pronunció la decisión impugnada.

Nuestra legislación sí otorga a los terceros la posibilidad de atacar una decisión judicial mediante el ejercicio de un recurso: la apelación de terceros. Nuestro Código de Procedimiento Civil, en su artículo 189, concibe la apelación de los terceros de la manera siguiente: "No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido; pero fuera de este caso, tendrán derecho a apelar de la sentencia definitiva, no sólo las partes, sino todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore".

Como puede apreciarse de la disposición antes inserta, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones como la italiana, en Venezuela la impugnabilidad de los terceros contra decisiones judiciales se ejercita por intermedio de un verdadero y propio recurso, en el sentido de que es un medio de impugnación que impide la formación de la cosa juzgada, pasando el asunto a conocimiento de un Juez Superior al que dictó la sentencia dentro de la jerarquía judicial, esto es, un medio que abre una nueva fase de conocimiento dentro del mismo proceso.

Nuestra apelación de terceros difiere de la opposizione di terzo italiana, aparte de que mientras ésta ataca la cosa juzgada aquélla impide la formación de la misma, en que la opposizione di terzo se concede exclusivamente a aquellos terceros que han sufrido un perjuicio de derecho, es decir, a aquellos terceros cuyo derecho o situación jurídica es incompatible con lo establecido por la sentencia, sea porque tienen un derecho sobre el objeto del juicio que la sentencia contradice o excluye, sea porque son titulares de una relación jurídica dependiente de aquella que fue deducida en juicio y por ello influída de reflejo por la sentencia; en cambio, la apelación de terceros, tal como está concebida, ofrece la posibilidad de que venga propuesta por terceros que han sufrido un perjuicio de hecho. Así, el tercero que es acreedor del demandado, el cual no tiene otros bienes para responder de sus deudas que el objeto de la sentencia en que se le declara propiedad del actor reivindicante, en la legis-

lación italiana, tratándose claro está de una sentencia definitiva con la fuerza de la cosa juzgada, no podrá ejercitar contra ella la opposizione di terzo, en virtud de que él con dicha sentencia no ha sufrido un perjuicio de derecho sino de hecho. En cambio, en Venezuela, ese tercero, si se está en presencia de una sentencia de primera instancia, sí puede apelar de la misma, ya que tal hipótesis puede considerarse inmersa en el caso a que alude el artículo procesal al decir "porque la sentencia haga nugatorio el derecho". En efecto, el dispositivo procesal al enumerar los casos en que procede la apelación de terceros señala la procedencia de ella porque la sentencia menoscabe o desmejore el derecho del tercero (sería un tercero que ha sufrido un perjuicio de derecho) y agrega "porque haga nugatorio su derecho". En este último caso caería el ejemplo con que hemos trabajado, ya que presupone un tercero que sufre un perjuicio fáctico, por cuanto no se lesiona o perjudica al derecho en sí, sino que se imposibilita, se hace nugatorio su ejercicio.

El que se admita en nuestra legislación procesal la apelación a terceros que han sufrido sólo un perjuicio de hecho no debe sorprender, pues en los Códigos anteriores al de 1897 esta misma institución procesal estaba establecida en términos amplísimos; de modo tal que no podía haber alguna duda sobre su procedencia para todos los terceros que sufrieran un perjuicio, sea de derecho, sea fáctico. En dichos Códigos se usaban los términos siguientes: "puede apelar de una sentencia todo aquél a quien perjudica". Es posteriormente cuando se fijan a la proponibilidad de la apelación por los terceros algunas limitaciones que hoy recoge el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil.[51]

[51] La apelación de terceros no existía en los Códigos de Procedimiento Civil de los años 1836, 1838 y 1863. Aparece por primera vez en el Código de 1873, cuyo artículo 138 fue concebido de la manera siguiente: "Puede apelar de una sentencia todo aquel a quien perjudica". Esta disposición se reproduce textualmente en el artículo 140 del Código de 1880; y en los de 1897 y 1904, se consagró la apelación de terceros en la forma como aparece actualmente en el artículo 189 del Código vigente. Es decir, la apelación de terceros se incorporó a nuestra legislación procesal en el Código de 1873, resultando su consagración amplísima, en el sentido de que se otorgó a cualquier tercero que sufriera un perjuicio con el fallo; y desde 1897 se consagró en la forma y con las limitaciones con que aparece en el Código vigente.

6. PERDIDA DE LOS RECURSOS

La existencia de los recursos exige el equilibrio entre dos fines: La justicia y la seguridad jurídica. La primera dimana de la más exacta adecuación de lo resuelto con lo establecido por la normatividad legal, y la segunda emerge de la indiscutibilidad e inalterabilidad de lo decidido.

Contra la seguridad jurídica conspiraba la *querela nullitatis*, como concepción de que en el proceso existan nulidades absolutas e insanables. Contra la justicia conspiraría un régimen que no admitiera ninguna especie de recursos. Pero, lo que atenta contra la seguridad también atenta contra la justicia y viceversa.

La *querela nullitatis*, mediante un proceso evolutivo, ha desaparecido para darle paso a la sanabilidad de los vicios que podían autorizarla en la propia instancia y cuando ello no es posible por la vía de apelación. Y es que en la lucha entre lo que se creía era el fin de la justicia y la seguridad jurídica va naciendo un equilibrio armónico y se va comprendiendo que ni la inestabilidad de los fallos ni el escalonamiento indefinido de recursos son una garantía de mejor justicia. En otras palabras, si bien la Ley provee los instrumentos adecuados para reparar los errores de construcción procesal y de juicio en que puede incurrir el Juez, debe también establecer límites a la posibilidad de hacer valer estos instrumentos, ya que si fuere permitido a las partes sostener indefinidamente sus propias razones y atacar ilimitadamente las sentencias que no le son favorables a sus pretensiones, la justicia, precisamente por un exceso de garantías, se haría prácticamente inalcanzable. Se plantea entonces la necesidad de encontrar un equilibrio entre el interés a mejorar la decisión, a lograr mayor bondad intrínseca en el fallo, y la necesidad de poner un término a la continuación de la controversia. Pues bien, el medio arbitrado por el legislador para alcanzar este resultado, este punto de equilibrio y conciliación de los precitados intereses, consiste en establecer un plazo de proponibilidad para los recursos, es decir, un término dentro del cual puedan interponerse los recursos y señalarse un momento en que ellos no son más proponibles. Para cada recurso el legislador ha previsto un determinado lapso procesal de carácter preclusivo, en el sentido de

que si no se ejercita el recurso dentro de él, ya no puede interponerse en una oportunidad posterior.

La pérdida del recurso producida por la falta de ejercibilidad oportuna, esto es, por el transcurso del plazo para recurrir sin que se haya hecho tal cosa, es común a todos los recursos.

También está caracterizada por la generalidad la pérdida emergente de la renuncia expresa, que bien puede consistir en una expresión unilateral de quien está legitimado para recurrir o bien puede generarse por una relación convencional.

En cuanto a la primera forma, esto es, la renuncia unilateral, la misma constituye la figura conocida en el medio doctrinario como aquiescencia, que se traduce sintéticamente en la aceptación de la sentencia manifestada por quien tenía la cualidad para impugnar. CARNELUTTI[52] diferencia la aquiescencia de la renuncia afirmando que mientras la primera es el reconocimiento de la justicia y el impedimento de la impugnación, la segunda consiste en el desistimiento a controlarla. Esta idea la concibió el precitado jurista italiano de la manera siguiente: "Si el vencimiento es, por tanto, el hecho constitutivo de la legitimación para impugnar la providencia, la aquiescencia es, a su vez, una circunstancia impeditiva de la misma. También en este punto la analogía entre las figuras de la nulidad y de la impugnación facilita la inteligencia del argumento; en realidad, la reacción y, correlativamente, la aquiescencia del vencido actúan en el mismo sentido, como indicios, respectivamente, de la injusticia de la decisión o, por el contrario, de su justicia, o, cuando menos, de una tal injusticia que puede ser tolerada.

La aquiescencia del vencido, al determinar la convalidación del acto anulable, excluye la invalidación y asimismo la impugnación; ese efecto lo define la Ley con una referencia a la renuncia, cuando el artículo 465 del Código de Procedimiento Civil dice que la aceptación, expresa o tácita, de la sentencia implica renuncia al derecho de impugnarla; pero la fórmula es sólo aproximada, porque mientras la renuncia es un hecho ex-

[52] FRANCISCO CARNELUTTI: *"Sistema de Derecho Procesal Civil"*, Tomo III, pág. 642.

tintivo del derecho de impugnación, la aquiescencia representa, como dijimos, una circunstancia impeditiva del mismo".

Nosotros no compartimos la tesis Carneluttiana en el punto en referencia, por cuanto la misma descansa en un elemento que no tiene relevancia en la realidad jurídico-objetiva: el estado de conciencia del litigante sobre la justicia del fallo. Lo realmente importante es la legitimación para recurrir y si la misma se configura, la parte puede interponer el recurso para cuyo ejercicio está legitimado por una determinada situación procesal. En consecuencia, se renuncia al recurso cuando se soporta el vencimiento legitimante sin acudir a la interposición del recurso, bien sea porque se esté convencido de la justicia del fallo, o bien porque aún cuando no exista tal convencimiento, se esté dispuesto a conformarse con el fallo.

En nuestra opinión la aquiescencia es una de las modalidades de la renuncia.

En relación a la renuncia convencional, ella puede producirse en dos momentos diferentes: antes de la sentencia o luego de su pronunciamiento. La primera oportunidad demarcada no presenta dificultad alguna y es de aceptación unánime. En cambio, la segunda no proyecta la misma pacificidad doctrinaria y se discute acerca de si es permisible la renuncia anticipada. RAMIRO PODETTI se inclina por la irrenunciabilidad presentencia cuando afirma que los recursos son de orden público, porque se vinculan con la organización judicial y su reglamentación depende de fines que atañen al interés colectivo: La justicia y la seguridad jurídica. Por eso no es admisible la renuncia previa a los recursos, como en el arbitraje; permitirlo importa autorizar la regulación convencional del procedimiento. Pero, una vez ante la situación procesal que autoriza a interponer un recurso, el litigante capaz de disponer de sus derechos, puede no hacer uso de esa facultad o desistir expresa o tácitamente del recurso interpuesto. Es decir, que la facultad procesal de renunciar a un recurso nace sólo cuando la resolución pertinente o la situación que lo autorizan han nacido y son de conocimiento del afectado por ellas.[53]

[53] RAMIRO PODETTI: *"Tratado de los Recursos"*, Buenos Aires, 1958, pág. 15.

MORTARA sostiene también la tesis de la irrenunciabilidad anticipada de los recursos y argumenta en favor de ella que los órdenes de grado de jurisdicción son materia de derecho público que no es posible abolir por voluntad de las partes, ya que es una garantía que se ofrece a la sociedad, la que protege no sólo el interés privado de éste o aquél litigante, sino el general del Estado. Añade MORTARA que bien se podrá, respondiendo a un ideal de perfeccionamiento, constituir la magistratura de un único grado, pero si el legislador no lo ha querido, es necesario para la conservación de este común bien supremo y la recta administración de justicia que cada magistrado observe escrupulosamente la jerarquía de la función que le ha sido asignada.[54]

Otros autores, adoptando la posición antitética, se pronuncian por la renunciabilidad anticipada, como ocurre con AGUSTÍN COSTA, quien apoya su punto de vista en el carácter subjetivo de los recursos[55]. En el mismo sentido se pronuncia MATTIROLO y lo han compartido la mayoría de los autores franceses.

También en el campo legislativo no faltan antecedentes en favor de ambas posiciones. Así, por ejemplo, el Código Procesal Mejicano no consiente expresamente la renuncia anticipada; y una Ley francesa de agosto de 1970 consagró el principio de la renunciabilidad.

En nuestra opinión, a falta de disposición legal expresa que resuelva la cuestión, debe permitirse la renuncia anticipada nacida de una relación convencional, ya que con ello las partes no alteran el orden de las instancias, lo que sí no sería posible. Inadmisible es que las partes alteren los órdenes de grado de jurisdicción y, por ende, no podrán por ejemplo convenir en suprimir la segunda instancia, de tal modo que el proceso de la primera instancia pueda pasar a conocimiento de la Casación, por cuanto ello sería contrario al orden público. Pero la renuncia anticipada de los recursos sí es posible porque no modifica el orden en que el proceso puede pasar de un grado jurisdiccional a otro.

---

54 Digesto Nº 113, pág. 509.

55 AGUSTÍN A. COSTA: *"El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil"*, Buenos Aires, 1950, pág. 94.

Las mismas razones que operan para admitir la renuncia producida con posterioridad a la sentencia militan para aceptarla en el supuesto de que se haga en forma anticipada. Entre ambas renuncias, aparte de que una es antes y la otra es después de la sentencia, no existen diferencias substanciales y el argumento de que no se puede renunciar de algo que no existe no es contundente, por cuanto en el mundo normativo sí se pueden renunciar anticipadamente de institutos jurídicos.

Por otra parte, nuestra posición favorece algo que es en la actualidad motivo de gran preocupación para la ciencia del proceso: La celeridad procesal. El permitir la renuncia formulada a priori actúa evidentemente en favor de una rápida administración de justicia, en la cual, como ya vimos al inicio de estas indagaciones, es reconocido un interés de orden público. Indudablemente que sería de gran utilidad para la celeridad procesal, y asimismo se complacen las exigencias que sustentan la existencia de los diversos grados de jurisdicción, una disposición en la que se consagrara la obligación del Juez de llamar a los litigantes, al inicio del proceso, a fin de que manifiesten si están de acuerdo en ser juzgados sin recursos. De tal manera que las partes no sólo estarían en libertad de convenir en la renuncia anticipada de los recursos, sino que el sistema estaría complementado con la iniciativa del Juez.

También está caracterizada por la generalidad la pérdida emergente de la operatividad de la figura denominada por nuestro derecho positivo desistimiento de la acción, y que en sentido propio es el desistimiento de la pretensión, ya que en el fondo es el abandono de la pretensión.

El Código de Procedimiento Civil venezolano consagra y regula el desistimiento aludido en su artículo 205, concebido de la manera siguiente: "En cualquier estado del juicio puede el demandante desistir de su acción y el demandado convenir en la demanda. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria".

El acto por el cual desiste el demandante de su acción o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aún antes de la declaratoria del Tribunal. Tal como está estructurado, el dispositivo procesal preinserto genera la duda de si el

"desistimiento de la acción" es procedente o no en cualquier grado de la causa, por cuanto no se usó una terminología clara y precisa. A tal respecto creemos que al decir la ley "en cualquier estado" debe entenderse que ha querido significar también "en cualquier grado", o sea, que el desistimiento de la acción es operable tanto en primera instancia como en la segunda y aún en sede de casación, ya que es lógico dejar a las partes en libertad de poner término en cualquier momento a un proceso que consideran temerario y de consecuencias desastrosas en caso de continuarlo. A la facultad de desistir, el legislador debía necesariamente agregar la posibilidad de ejercerla en cualquier momento del juicio, porque solamente en esa medida quedan a salvo los intereses de la parte desistente, y no obligándola a continuar sosteniendo un proceso cuya inutilidad reconoce luego de haberlo incoado y de encontrarse luego en estadio de recurso. En otras palabras, el que el desistimiento de la acción pueda hacerse en cualquier grado de la causa es una cuestión inherente a la facultad misma de desistir. Por otra parte, si el legislador hubiere querido limitar el desistimiento a la primera instancia, lo hubiera hecho expresamente como lo hizo con la conciliación.[56]

La tesis esbozada encuentra apoyo en nuestra doctrina y jurisprudencia. ARMINIO BORJAS[57] al comentar la disposición sobre desistimiento de la acción expresa: "Y como tal declaratoria procede en cualquier estado del juicio, haya o no recaído sentencia, sea cual fuere la instancia en que curse el proceso, y su eficacia jurídica es idéntica a la cosa juzgada,...". En el mismo sentido se pronuncia MARCANO RODRÍGUEZ y muchas son las decisiones de los tribunales que recogen la misma tesis.

También es común a todos los recursos la pérdida derivada de la realización del desistimiento del procedimiento, conocido

[56] Por lo que respecta a la conciliación la ley procesal reduce su procedencia a primera instancia al decir en su artículo 198: "El Juez podrá excitar a las partes a la conciliación, en primera instancia, en cualquier estado del juicio, antes de la sentencia, con tal de que no se trate de materias en las cuales estén prohibidas las transacciones". Esta limitación ha sido objeto de críticas por cuanto en muchas ocasiones a consecuencia de la sentencia definitiva se suelen presentar momentos propicios para que el Juez intente con éxito la conciliación.

[57] ARMINIO BORJAS: ob. cit., Tomo II, pág. 261.

más generalmente en la doctrina extranjera como renuncia a los actos del juicio. Claro está que hacemos referencia al desistimiento producido en sede de recurso y su efecto es el de producir en la decisión recurrida la firmeza definitiva.

Se pierden también los recursos cuando no se satisfacen las expensas inherentes al proceso mismo. Son deberes impuestos a los litigantes por las disposiciones procesales y su quebrantamiento acarrea la pérdida del recurso.

Así encontramos que el recurso de apelación se declara desierto si no se suministran las expensas que se requieren. En efecto, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 57, dispone: "Las partes deben suministrar a sus representantes lo suficiente para expensas. Si no lo hicieren, no podrán exigir responsabilidad al apoderado que hubiere dejado de hacer algo que ocasionare gastos, sin perjuicio de que si no se suministrare papel sellado, o no se proveyere a otros gastos que haya necesidad de hacer, el Juez o el Tribunal declare desierta la apelación o sin lugar la providencia, prueba, despacho, etc., pasados que sean veinte días de la falta".

Igualmente, el recurso de casación se pierde, de relacionar los artículos 425 y 426 del Código de Procedimiento, a consecuencia de la falta de consignación oportuna del papel sellado y el porte de correo.[58]

Una disposición similar, relativa al recurso de hecho extraordinario, fija un plazo de cinco días para que se consigne el papel y el aporte de correo, so pena de que se pierda el recurso sino se hace tal consignación en el plazo preestablecido.[59]

[58] A tal respecto el artículo procesal 425 dispone: "Anunciado el recurso de casación, deberá el recurrente entregar en la Secretaría del Tribunal, dentro de los cinco días posteriores al lapso que se concede para anunciarlo, el papel sellado para la copia de la sentencia que haya de quedar en el Tribunal que la hubiere dictado, y el porte de correo de ida y vuelta del expediente". Y el artículo 426 agrega: "Si transcurrieren... los cinco (días) fijados en el artículo 425, sin haberse hecho la consignación ordenada por el mismo artículo, devolverá en la forma legal los autos al inferior y se considerará parecido el recurso".

[59] El artículo 427 del Código dispone: "El Tribunal ante quien se anunciare el recurso de casación... si encontrare que el asunto está comprendido en alguna de las excepciones establecidas en el artículo 423, declarará que es inadmisible...; pero no devolverá los autos al inferior sino después que hayan transcurrido cinco días hábiles desde aquella declaratoria, y expedirá antes al interesado las

La figura de la perención, esto es, la inactividad procesal por un tiempo determinado fijado en la Ley, acarrea la pérdida del recurso. Esta figura es común al recurso de casación y al de apelación, diferenciándose solamente en que el término de inactividad procesal en el primero es de dos años mientras que en la segunda es de tres años. El efecto esencial de la perención, ya se produzca en segunda instancia, ya sea en casación, es el de añadir a la sentencia recurrida la cualidad de la cosa juzgada, convirtiéndola entonces, en vía de máxima, en un acto inatacable e indiscutible, es decir, en el acto conclusivo del proceso.

Aparte de las pérdidas que son comunes a todos los recursos o a varios de ellos, existen algunas que son específicas de determinados recursos. Entre estas últimas encontramos la hipótesis descrita por el artículo 431 del Código Procesal, en virtud del cual quien haya anunciado oportunamente el recurso debe formalizarlo en un lapso de cuarenta días y caso contrario lo pierde.[60]

En relación a la apelación, la jurisprudencia del más alto Tribunal de la República ha reconocido que oída apelación en un sólo efecto contra una sentencia interlocutoria, el Tribunal de la causa debe seguir la secuela del juicio sin que haya necesidad de esperar a que el Tribunal *ad quem* confirme o revo-

copias que pidiere, con las cuales podrá la parte ocurrir de hecho a la Corte, con arreglo a las disposiciones en este Código sobre recurso de hecho... Si transcurrieren los cinco días mencionados sin haber consignado el papel sellado necesario para las copias y el porte de correo, el Tribunal devolverá el expediente al inferior, haciendo constar dichas circunstancias".

60 El artículo 431 del Código de Procedimiento Civil dispone: "El término para formalizar el recurso de casación será de cuarenta días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al último de los diez que se conceden para el anuncio y, además, el término de la distancia, entre el lugar donde se hubiere dictado la última sentencia y la capital de la República". Y el artículo 432 ejusdem establece: Vencidos los lapsos fijados para la formalización del recurso, sin que la haya hecho el recurrente, la Corte lo declarará perecido sin necesidad de proceder a la vista de la causa, a menos que el recurrente pruebe plenamente, a juicio de la misma Corte, que no pudo formalizar en tiempo el recurso por habérselo impedido la retención o retardo del expediente, por estar interceptados los caminos, cerrados o bloqueados los puertos, preso o gravemente enfermo el abogado a quien se hubiere remitido el poder, u otros casos semejantes de fuerza mayor, circunstancias en las cuales la Corte le concederá término bastante para formalizarlo, el cual no excederá de veinte días, a contar del recibo del expediente".

que la decisión apelada, y se pierde tal apelación si no se ha decidido para el momento en que se dicte la sentencia definitiva de la segunda instancia. En efecto, la casación venezolana, en sentencia de fecha 25 de octubre de 1950, asentó: "La solicitada reposición la declaró sin lugar el Juez de Primera Instancia, y habiendo apelado el interesado, fue oída su apelación en sólo efecto. Si el apelante consideraba que el recurso ha debido irse también en el efecto suspensivo, tenía el derecho que le acordaba el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, de ocurrir de hecho al Tribunal Superior pidiendo que se admitiera su apelación en ambos efectos. Al renunciar a este recurso de hecho se conformó con la decisión que admitió la apelación en el sólo efecto suspensivo, quedando el Juez a que con la plenitud de su jurisdicción sobre el asunto principal del juicio, cuya secuela debía seguir sin tener que esperarse que el Tribunal *ad quem* confirmare o revocare el auto apelado; y una vez dictada la sentencia definitiva de segunda instancia la apelación por fuerza caducó, carente ya de objeto".[61]

61 Gaceta Forense, Primera Etapa, Segunda Edición, Nº 6, pág. 195.

SISTEMA DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN LA ALALC

Por
Julio Chaparro Alfonso
Especialista en Derecho de Integración Económica.

SUMARIO:

I.—Antecedentes. II.—Mecanismo Provisional: Competencia. Procedimientos. Constitución de la Comisión Especial de Juristas. III.—Sistema Definitivo: Régimen Legal. Características. Contenido. El Proceso Arbitral: Etapas. El Fallo. Efectos. Recursos. Las Costas.

I. ANTECEDENTES

El Tratado de Montevideo no previó en su texto un mecanismo jurisdiccional para resolver las cuestiones jurídicas que pudieran derivarse de su aplicación e interpretación, o prever los conflictos que se suscitaren entre las Partes Contratantes con ocasión del incumplimiento de sus compromisos recíprocos. Es en la Res. 5 (I) de 1961, acordada con posterioridad a la firma del Tratado donde se establece que el ordenamiento jurídico, sustantivo y adjetivo de la Asociación, está constituido además del propio Tratado de Montevideo, por los Protocolos, las Actas de Negociaciones y las Resoluciones de la Conferencia y del Comité Ejecutivo Permanente (C.E.P.). A esta enumeración de fuentes e instrumentos jurídicos hay que agregar dos tipos nuevos de actos jurídicos no comprendidos en la citada Resolución y que han aparecido con posterioridad como consecuencia del desarrollo institucional y de la actividad normativa de la Asociación. Ellos son las "Decisiones" del C.E.P. destinadas a fijar requisitos o condiciones de origen a productos del programa de liberación y las decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores que también se materializan en forma de "Resolución". Este Consejo fue creado

en 1965, asignándosele el carácter de autoridad suprema de la Asociación y funciona, transitoriamente, como Conferencia Extraordinaria de las Partes Contratantes, hasta tanto los Estados Miembros hayan ratificado el Protocolo que lo institucionaliza. Con todo, es a partir de 1964 cuando se piensa en la conveniencia de dotar a la Asociación de los instrumentos jurídicos necesarios para la solución de controversias.

En efecto, dentro de la ya vasta legislación producida por los órganos competentes de la ALALC — destinada en parte a complementar el Tratado o a desarrollar sus principios y normas generales; y en parte a modificarlo con la finalidad de adecuarlo a la realidad y a los objetivos en él prescritos; — hay que distinguir y analizar el Protocolo que instituye y las Resoluciones pertinentes que, en conjunto, regulan el sistema de solución de controversias en la Asociación. Estos instrumentos configuran el régimen legal de dicho sistema, y son ellos:

— Resolución 102 (IV). 1964.

— Resolución 4 (RM/I. 1965.

— Resolución 165 (CM-I/III-E). 1966.

— Resolución 172 (CM-I/III-E). Anexo: Proyecto de Protocolo. Para la Solución de Controversias (1966).

— Resolución 197 (CM-II/VI-E). 1967.

— Resolución 198 (CM-II/VI-E). 1967.

— Resolución 126 - CEP. 1967.

Se analizarán por orden cronológico estas providencias legales a fin de señalar los criterios evolutivos alcanzados en esta materia, así como el establecimiento, contenido y procedimientos del sistema de solución de controversias instituido en la ALALC.

Dentro de la problemática institucional de la Asociación, las Partes Contratantes confrontaron la necesidad y conveniencia de institucionalizar un mecanismo jurisdiccional, capaz de conocer y resolver los conflictos que con ocasión de la aplicación del Tratado pudieran surgir entre los Estados Miembros. Aprontándose así a llenar un vacío legal en la propia existencia de la Asociación. Al efecto, en 1964 la Conferencia

acordó la Resolución 102 (IV) y al motivar esta Resolución las Partes Contratantes consideraron que la ejecución del Tratado de Montevideo podrá ocasionar divergencias en la interpretación de sus normas y de los demás instrumentos que lo complementan; del mismo modo, estimaron que la solución de dichas divergencias deben tener un tratamiento jurídico, desvinculado de los intereses en litigio; y en consecuencia, convienen en establecer un sistema que garantice una acción eficiente y oportuna en la solución de los conflictos, en aras de una exacta y correcta interpretación jurídica del Tratado y sus objetivos, dejando a salvo los Derechos legítimos de las Partes Contratantes. En virtud de la citada Resolución se resuelve "encomendar al Comité Ejecutivo Permanente (CEP) estudiar la posibilidad de instituir un sistema de solución de controversias".

Posteriormente, durante la primera reunión de Ministros de Relaciones Exteriores en 1965, éstos acordaron la Resolución ALALC/RM/I/4 por la cual se insistía en la conveniencia de establecer el mencionado sistema de solución, al mismo tiempo que se encomendaba al Comité preparar un "Proyecto de Protocolo para la solución de controversias". Ese mandato le fue formalizado al C.E.P. por la Resolución 121 (V) Art. 3, seguramente, en prevención de que él fuese desestimado ulteriormente por alguna de las Partes Contratantes en razón de que tenía su origen en una recomendación adoptada por una "reunión de Ministros de Relaciones Exteriores", que a la sazón no se consideraba como un órgano de la Asociación, cuyas decisiones fueran obligantes. Luego se creará el Consejo de Ministros como órgano máximo de la Asociación y en tal carácter con poderes para conocer de todos los asuntos vinculados con la marcha de la Institución.

En efecto, el CEP en cumplimiento de dicho encargo preparó y sometió a conocimiento y decisión del Consejo de Ministros, el Proyecto de Protocolo en referencia, el cual resultó aprobado por la Resolución 172 (CM-I/III-E) de 1966. Por esta misma Resolución se encomendó al Comité preparar la *lista de materias* que formarán la competencia del órgano judicial creado por dicho Protocolo (Art. 16), a fin de ser considerada por el Consejo en su próxima reunión. Más adelante se estudiará el contenido de este importe instrumental legal, la oportunidad de su aprobación y la situación de su ratificación.

Como la aprobación de este Protocolo por el Consejo no es suficiente para su aplicación, es necesario para que entre en vigor que sea ratificado por las Partes Contratantes; y dicho Protocolo entrará en vigencia para los Estados Miembros que lo hayan ratificado (y no para los que solamente lo hayan suscrito) una vez que se hayan depositado al menos cinco (5) instrumentos de ratificación.(*)

Simultáneamente con la aprobación de dicho Protocolo el Consejo aprobó la Res. 165 (CM-I/III-E), por la cual se establece un mecanismo provisional para resolver las controversias entre las Partes Contratantes, mientras entrare en vigencia el sistema anteriormente señalado. Se estudiará, en primer lugar, este mecanismo provisional para la solución de controversias.

PRIMERA PARTE

II. SISTEMA PROVISIONAL

1) *COMPETENCIA*

La citada Res. 165 (CM-I/III-E) indica en su Art. 1º, las materias que conforman la competencia del órgano jurisdiccional, la cual está referida exclusiva y directamente al Tratado de Montevideo, sus Protocolos, Resoluciones y Decisiones que emanan de los órganos de la ALALC y demás instrumentos que constituyen su estructura jurídica.

Como puede observarse, la norma es bastante amplia y en ella se comprenden todas las materias, sin excepciones, que conforman el contenido orgánico-formal de la Asociación. En consecuencia cualquier problema específico que en relación a ellas pueda generarse entre las Partes Contratantes interesadas

(*) Hasta la fecha han depositado el respectivo instrumento de ratificación ante la Secretaría del CEP, los siguientes países: México: 13-3-68; Brasil: 26-2-69 y Ecuador: 31-7-69; y Uruguay: recientemente.

deberá ventilarse con arreglo a este procedimiento provisional. Dicha Resolución prevé los siguientes procedimientos:

2) *PROCEDIMIENTOS*

a) *Negociación directa:* Mediante este procedimiento las Partes disputantes "se entienden y buscan por sí mismas los términos del arreglo".

Las Partes en controversia aplicarán en primer lugar, el procedimiento de las negociaciones directas debiendo dar cuenta, conjunta o separadamente, de sus gestiones y de sus resultados al Comité (Arts. 2 y 3).

b) *Avenimiento:* Si como consecuencia de las negociaciones directas las Partes no llegaren a una solución o si sólo lograren una solución parcial, ellas podrían recurrir al Comité, a fin de que éste las asista, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, para encontrar una solución aceptable, dentro de un plazo razonable (Art. 5).

Igualmente podrán recurrir al avenimiento en caso de incumplimiento de los acuerdos alcanzados en negociaciones directas (Art. 4).

c) *Dictamen de Juristas:* Cuando lo estimare procedente el CEP, constituirá una Comisión Especial de Juristas, de tres miembros, la cual se pronunciará sobre los puntos que taxativamente aquél someta a su conocimiento y dictamen. La constitución de esta Comisión y la determinación de la materia en controversia, serán acordadas por el voto afirmativo de los 2/3 de los Representantes, sin que haya voto negativo. Si se produjese un voto negativo de alguna de las Partes Contratantes en controversia, se entenderá que las mismas buscarán una solución a través de los medios establecidos en los Tratados vigentes, entre ellas (Art. 6). Es decir, quedará automáticamente inhabilitada la Comisión de Juristas para conocer y decidir sobre el asunto de que se trate.

3) *CONSTITUCION DE LA COMISION ESPECIAL DE JURISTAS*

A los efectos de la integración de la Comisión, cada una de las Partes Contratantes designará una persona para integrar una Lista de Juristas de la cual se elegirán los miembros de dicha Comisión (Art. 7). Todo lo relativo a la formación de la Lista de Juristas y lo demás concerniente a la constitución de la Comisión y sus cometidos se regirá por el respectivo Reglamento.

Dicho Reglamento está contenido en la Resolución 126-CEP de fecha 11 de julio de 1967 y consta de cuatro partes generales, que son:

I.—De la Comisión Especial de Juristas (Art. 1 al 5).

II.—Del Funcionamiento de la Comisión (Arts. 6 al 8).

III.—Del Dictamen (Arts. 9 al 10).

IV.—Disposiciones Varias (Arts. 11 al 13).

Para concluir con este punto, cabe observar que, ni la Resolución 165 (CM-I/III-E) ni su citado Reglamento, disponen si el dictamen de la Comisión de Juristas es de observancia obligatoria para las Partes Contratantes en conflicto; ni tampoco señalan sanción alguna; ni procedimiento a seguirse en caso de que si se acoja el dictamen, posteriormente no se cumpla.

SEGUNDA PARTE

III. SISTEMA DEFINITIVO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

1) *REGIMEN LEGAL*

El Proyecto de Protocolo para la Solución de Controversias de la ALALC, aprobado conjuntamente con la Resolución 172

(CM-I/III-E) fue suscrito por las Partes Contratantes, en Asunción (Paraguay) el 2 de septiembre de 1967; y está además complementado por las Resoluciones 197 (CM-II/VI-E) y 198 (CM-II/VI-E).

2) *CARACTERISTICAS*

Dicho Protocolo presenta las siguientas características:

a) Podrá ser denunciado conjuntamente con el Tratado de Montevideo (Art. 37).

b) Es de duración indefinida (Art. 37).

c) Puede ser suscrito y ratificado con reservas. Estas no están prohibidas.

d) Entrará en vigencia en la oportunidad en que haya sido ratificado al menos por cinco (5) de las Partes Contratantes (Art. 36).

e) La adhesión al Tratado implica *ipsu jure* la adhesión al Protocolo (Art. 39).

f) Es depositaria la Secretaría del CEP (Art. 36).

3) *CONTENIDO*

El Protocolo en su Art. 1º, señala su campo de aplicación, es decir, los asuntos que pueden ser sometidos por las Partes Contratantes a los procedimientos de solución. En primer lugar, hay que distinguir la naturaleza de las controversias y, en segundo término, los procedimientos aplicables.

a) *De la Naturaleza de las Causas*

Solamente las controversias que tengan su origen en casos concretos y específicos referidos directa y exclusivamente al Tratado de Montevideo, sus Protocolos, Resoluciones y Decisiones que emanen de los órganos de la Asociación y demás instrumentos que constituyan su estructura jurídica, podrán ser sometidos a los procedimientos de solución establecidos por el presente Protocolo (Art. 1º).

A los efectos de determinar los límites de la competencia del órgano jurisdiccional, instituido por el Protocolo para conocer y resolver los asuntos que sean sometidos a su decisión, el Art. 16, de dicho Instrumento prevé una Lista de Materias vinculadas directamente a la Asociación y que conforman la competencia del Tribunal Arbitral.

De manera que, en principio, las Partes Contratantes no deberán someter a los procedimientos de solución, instituido por este Protocolo otros asuntos que no tengan su origen en la aplicación e interpretación del Tratado de Montevideo y sus instrumentos complementarios.

Sin embargo, el Protocolo prevé la posibilidad de que surjan controversias que no versen sobre las materias taxativamente comprendidas en la Lista a que se ha hecho referencia, y que no obstante, estén encuadradas dentro de la problemática jurídica general de la Asociación; pues en este caso las Partes Contratantes podrán celebrar el correspondiente compromiso arbitral que incluirá el reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal.

b) *De los Procedimientos*

Antes de entrar en el análisis circunstanciado de la jurisdicción arbitral, vamos a referirnos a los distintos *procedimientos de solución* que establece el Instrumento en estudio, los cuales según el interés y conveniencia de las Partes en conflicto pueden aplicar por orden de prelación. Al efecto, hay que distinguir conforme al texto legal tres tipos de procedimientos de observancia obligatoria.

1) Negociaciones directas (Art. 2).
2) Avenimiento (Art. 7).
3) Tribunal Arbitral (Art. 9).

a) *LAS NEGOCIACIONES DIRECTAS*

En primer lugar, las Partes en controversia buscarán solución para todos los asuntos comprendidos en el Art. 1º del

Protocolo mediante *negociaciones directas*. En este caso cuando una de las Partes Contratantes se vea afectada en sus intereses propios, podrá ocurrir directamente a la contra Parte para proponer y buscar una solución satisfactoria al asunto de que se trate. Indudablemente que, la Parte Contratante que se crea afectada recurrirá a esta vía según la gravedad del problema y en la seguridad de que él amerita ser tratado, en una primera instancia, en base a las buenas relaciones diplomáticas existentes y a la consideración recíproca que las Partes Contratantes se deban.

Las negociaciones directas, constituyen el procedimiento usual de los Estados para ventilar sus diferencias. Cuando los problemas suscitados no son de gravedad extrema, o las diferencias no son tan acentuadas, dichas cuestiones generalmente encuentran solución por esta vía. Además de ser un procedimiento bastante expedito, las Partes en controversia obran con los mejores propósitos agotando su propia capacidad de negociación. No está en el ánimo e interés de los Estados, dar relevancia internacional a problemas que, bien pudiesen tener satisfactoria solución, alcanzada por vía directa, tratando de evitarse así una instancia internacional generalmente costosa y lenta, de cuya solución casi siempre los Estados en conflicto no quedan plenamente satisfechos.

El procedimiento de las negociaciones directas, exige sin embargo, a las Partes Contratantes que a él se sometan, dar cuenta conjunta o separadamente al CEP, de las gestiones que realicen durante las negociaciones y de los resultados que se obtuvieran (Art. 3).

Este compromiso de elevar hasta el CEP el conocimiento de lo actuado por las Partes en controversia es con el propósito de mantener informada a la Asociación de todos los asuntos de interés relacionados con sus miembros. El Protocolo emplea en este punto la expresión "dar cuenta", lo cual debe entenderse que se trata no de una simple participación de conocimiento sino de un informe circunstanciado en el cual se registren todas las gestiones realizadas durante las negociaciones y sus resultados. Los acuerdos alcanzados en las negociaciones directas son obligatorios para las Partes en controversia (Art. 4).

b) *EL AVENIMIENTO*

El segundo procedimiento previsto por el Protocolo, es el avenimiento. Las Partes en conflicto podrán recurrir al CEP en procura de avenimiento en tres casos: (Art. 5).

a) Cuando en las negociaciones directas no alcanzaren una solución; o

b) Cuando sólo hubieren logrado una solución parcial; y

c) En caso de incumplimiento de los acuerdos alcanzados en negociaciones directas.

Calificación Previa de la Controversia por el CEP

En los tres casos mencionados, el Comité resolverá como cuestión de previo y especial pronunciamiento, si la controversia de que se trata es de aquellas a que se refiere el Art. 1º de dicho Protocolo, es decir, si ella está enmarcada directa y exclusivamente a casos específicos y concretos del Tratado, sus Protocolos, Resoluciones y Decisiones y demás instrumentos complementarios que emanen de la ALALC. La decisión del Comité será tomada por el voto de la mayoría de sus miembros. Como es obvio, en esta votación no participarán las Partes en controversia (Art. 6). Los miembros del Comité son once y —suponiendo que las Partes en conflicto sean sólo dos; la decisión será tomada por el voto de cinco Representantes—. El Protocolo no contempla el caso de que la controversia envuelva a la mayoría de las Partes Contratantes. No es este un caso imposible, sino que pudiera realmente presentarse en el seno de la Asociación, pues se trata de un pacto multilateral. Supóngase por ejemplo que el conflicto envuelva a 7 Partes Contratantes. En este caso no podría producirse una decisión del Comité porque la *mayoría* está involucrada en el conflicto y por ende inhabilitada para participar en la toma de decisión para calificar dicho conflicto. En este caso el Protocolo no previó expresamente el procedimiento a seguirse para la calificación de la controversia. Las Partes deberán remitirse directamente al Tribunal. Fuera del caso planteado, el Protocolo autoriza a las Partes en divergencia, previo acuerdo, a omitir las gestio-

nes ante el CEP y recurrir, después de las negociaciones directas, al procedimiento arbitral. (Art. 11). Rompiéndose de este modo la prelación en el uso de los procedimientos aplicables. La intención y propósito del "legislador" son las de que se agotaran las instancias previstas en la búsqueda de la solución. Es lógico que si ésta se encuentra por la aplicación del primero y/o segundo procedimientos hay una economía procesal, lo cual significa ventaja y mayor seguridad jurídica para las Partes en conflicto. La disposición del Art. 11, al autorizar para sustraerse del avenimiento, omitiendo las gestiones ante CEP, rompe la armonía del procedimiento y releva a las Partes en conflicto de someter su controversia a los buenos oficios del CEP.

Ahora bien, si el CEP encuentra que la controversia es de las indicadas en el ya citado Art. 1º, resolviendo en consecuencia, afirmativamente esta cuestión previa, tendrá la facultad de asistir a las Partes y se esforzará en lograr un *avenimiento* en condiciones aceptables para aquéllas y podrá, dentro de un plazo razonable, realizar gestiones tendientes a que las mismas solucionen su controversia (Art. 7). En todo caso, el Comité ni en la calificación de la cuestión previa, ni en las gestiones de avenimiento, podrá pronunciarse sobre el fondo de la controversia. Esta previsión tiene su fundamento en la necesidad de garantizar la imparcialidad de componedor que por este Protocolo se le asigna al Comité.

c) *EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL*

Cuando por los dos procedimientos anteriormente analizados, o al menos por el primero de ellos, si fuere el caso, no se haya alcanzado solucionar la controversia, o si los acuerdos adoptados no hubiesen sido cumplidos, cualquiera de las Partes en conflicto podrá recurrir al procedimiento arbitral (Art. 9). A efectos de aplicación de este procedimiento, el Protocolo establece una limitación, en el sentido de que lo obrado anteriormente por las Partes, por aplicación de los dos primeros procedimientos no producirá efecto alguno. En consecuencia, "ninguna de las Partes podrá invocar en el procedimiento arbitral, las declaraciones, admisiones de hecho, u ofertas de

avenimiento formuladas por otra Parte durante las etapas de los procedimientos anteriores". (Art. 10).

Formación de la Lista de Arbitros

Para integrar la nómina de Jueces árbitros, prevista en el Art. 12 del Protocolo, cada Parte Contratante designará una persona que reuna las condiciones necesarias para ejercer funciones judiciales; y además nombrará a un suplente que reuna los mismos requisitos para reemplazar al titular en los casos expresamente previstos.

Los integrantes titulares y sus suplentes serán designados por un período de 8 años renovables (Art. 13). De todas las designaciones se notificará al CEP, quien formará la Lista de Arbitros y sus suplentes, notificándolo a las Partes Contratantes, así como sus modificaciones (Art. 15).

"En caso de incapacidad, muerte o renuncia de un integrante de la Lista o de su suplente, la Parte Contratante que lo hubiera designado tendrá derecho a nombrar a otra persona (Art. 14).

De esta Lista de Arbitros se formará el Tribunal Arbitral, el cual estará integrado en cada caso por tres (3) árbitros titulares.

Constitución del Tribunal

El Artículo 18 se refiere a esta materia. Dispone que, en cada caso que se someta a su conocimiento, el Tribunal podrá ser integrado de la manera siguiente: Estableciéndose al efecto cuatro (4) alternativas para la elección de los árbitros.

Una vez integrado el Tribunal según el caso, y de la manera señalada en el citado Artículo, la composición de éste no podrá ser modificado después de que haya comenzado sus actuaciones, salvo que se trate de alguna de las circunstancias previstas en el Art. 12.

Las causales a que se refiere dicho Art. son: a) La imposibilidad transitoria, b) Excusa o inhabilidad. Esta enumeración no es taxativa, y pueden sobrevenir otros causales que de-

terminen la imposibilidad de un titular del Tribunal para continuar conociendo del asunto, como son incapacidad (física o mental) o muerte.

Sede del Tribunal

El Art. 21 se refiere al lugar donde deberá funcionar el Tribunal, el cual se reunirá en la sede de la Asociación; sin embargo, podrá también hacerlo en otro sitio, pero "durante el período probatorio, etapa oral y fallo", deberá tener como asiento de sus funciones la sede de la ALALC, en Montevideo.

Derechos de las Partes

1º—Las Partes tiene el derecho de *recusar* a cualquiera de los Jueces Arbitros. Son causales de inhabilitación para integrar el Tribunal: tener interés directo o personal en el asunto. Ser nacional de alguno de los países que sostiene la controversia. La recusación se presentará ante el CEP, si la declara con lugar, se reemplazará el árbitro titular por su suplente del modo establecido en el Art. 12 (Art. 19).

No dice nada el Protocolo acerca del plazo para recusar y la duración para proveer la solicitud. Esta materia seguramente será contemplada en el respectivo Reglamento.

2º—Otro derecho que asiste a las Partes es el de hacerse representar ante el Tribunal por medio de agentes, asimismo podrán designar consejeros o abogados para la defensa de sus derechos e intereses (Art. 22).

Señalada la Constitución del Tribunal Arbitral y examinados los derechos de las Partes en controversia, corresponde determinar los límites de competencia de aquél.

Competencia

La jurisdicción del Tribunal Arbitral está fijado por el Art. 16 del Protocolo y por la Res. 198 (CM-II/VI-E).

Conforme a la primera disposición citada, las Partes Contratantes reconocen como obligatoria y sin necesidad de Convenio Especial la jurisdicción del Tribunal para conocer y resolver las controversias que puedan plantearse en relación con la *Lista de Materias* aprobadas por el Consejo de Ministros y que éste anualmente revisará para agregarle nuevas materias.

Por su parte el Art. 2 de la Res. 172 (CM-I/III-E) encomendó al CEP preparar la Lista de Materias a que se refiere el citado Art. 16 del Protocolo. En efecto, el Comité dando cumplimiento a este mandato, sometió a consideración del Consejo dicha Lista, la cual resultó aprobada por la Res. 198 (CM-II/VI-E) que la contiene.

También expresa esta última Resolución que cualquiera modificación de las Resoluciones pertinentes de la Conferencia, del CEP o las "Decisiones" de éste, referidas a la Lista de Materias, también serán objeto de la jurisdicción obligatoria (Art. 2).

Por disposición expresa se dejó claramente indicado que, si las Partes Contratantes suscribieren entre sí nuevos Convenios, deberán establecer en éstos las materias a las cuales se aplicarán los procedimientos de arbitraje obligatorio del presente Protocolo. Todo lo cual, sin perjuicio de la facultad otorgada al Consejo de Ministros y al CEP para revisar anualmente y en consecuencia proponer, agregar y aprobar nuevas materias a dicha Lista, las cuales conformarán la competencia genérica del Tribunal Arbitral (Art. 16 del Protocolo y Art. 3 de la Resolución 198 (CM-II/VI-E).

Arbitraje para asuntos no comprendidos en la Lista de Materias

Como *no todos los asuntos* que conforman el contenido orgánico-formal del Tratado de Montevideo y sus instrumentos complementarios, están incluidos en la Lista de Materias que constituyen la base de competencia del Tribunal Arbitral, resulta lógico que con respecto a esas materias excluidas —que en todo caso están vinculadas directamente a la problemática y funcionamiento de la Asociación— puedan dar lugar a con-

troversias entre las Partes Contratantes, en tal caso, el Protocolo previendo esa situación, dispuso que:

"Cuando surjan controversias que no versen sobre materias comprendidas en la Lista vigente y estén encuadradas dentro del Protocolo, las Partes Contratantes en controversia podrán celebrar el correspondiente *compromiso arbitral* que incluirá el reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal (Art. 16, inc. 2).

El Art. 17, amplía este propósito al disponer expresamente que, "sin perjuicio de lo establecido en el Art. 16, las Partes Contratantes podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatorio *ipso facto* y sin necesidad de convenio especial, respecto de cualquier Parte Contratante que acepte la misma obligación, la jurisdicción del Tratado para conocer y resolver todas las controversias a que se refiere el Art. 1° de este Protocolo y que se comprometan a cumplir sus decisiones".

Modificación al Protocolo

Es oportuno destacar que durante la misma reunión del Consejo en que fue aprobado el Protocolo, aquél introdujo a éste una enmienda, con el propósito —como expresa un de los considerandos de la Resolución modificatoria— "de perfeccionar el sistema que se procura establecer". "La enmienda en cuestión está referida al Art. 38 del Protocolo, el cual reza así:

"El Comité Ejecutivo Permanente reglamentará el presente Protocolo por los dos tercios de votos".

O sea que al texto original se le agregó solamente la parte relativa a la regla de votación, "los dos tercios de votos".

En cuanto a este Reglamento del Protocolo, aún no ha sido dado a conocer por el Comité.

EL PROCESO ARBITRAL: ETAPAS

Características del Juicio Arbitral

1. Los Jueces son designados por regla general, por las propias Partes en litigio, del modo establecido en el Art. 18 del Protocolo.

2. La Jurisdicción es obligatoria y en consecuencia el fallo que se dicte es vinculante.

3. El Tribunal se constituye *ad-hoc* para el asunto sometido a su decisión, revisión y cumplimiento. Sus funciones judiciales terminan cuando ha resuelto el caso particular para el cual fue constituido.

4. Los árbitros son de derecho y deberán decidir de acuerdo con las normas jurídicas que fija el Protocolo, en ningún caso podrán fallar por vía discrecional; sin embargo, se les faculta para decidir la controversia por aplicación supletoria del Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, lo cual confirma su carácter de árbitros de derecho.

   En general "el proceso es un conjunto de actividades, ordenadas por la Ley, para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional".[1] El proceso arbitral instituido y regulado por el Protocolo y su reglamento, en estudios, distingue tres etapas (Art. 33).

   a) Una etapa escrita.

   b) Un término probatorio.

   c) Una etapa oral. (Formalmente cabría agregarse una cuarta etapa).

   d) La sentencia y su ejecución.

Se estudiará cada uno de estos momentos que comprende el procedimiento arbitral.

A) *Parte Escrita*

En esta etapa del procedimiento las Partes en controversia presentarán sus peticiones debidamente fundadas, en las cuales expresarán las razones de hecho y de derecho en que se basan sus pretensiones jurídicas. Deberán, en consecuencia, acompañar los instrumentos en que se funde el derecho que se reclama.

[1] H. CUENCA. Derecho Procesal Civil. Pág. 197.

B) *Período Probatorio*

Cerrada esa primera etapa, el Tribunal declarará abierto el *período de pruebas*, dentro del cual las Partes en controversias presentarán todas las pruebas en apoyo de sus derechos. "El Tribunal podrá además de oficio, solicitar a las Partes los medios de prueba y aclaraciones que considere necesarias". (Art. 23).

"El Tribunal se pronunciará sobre todos los incidentes y reconvenciones que se relacionen directamente con la controversia". (Art. 24).

"Cualquiera cuestión de procedimiento no prevista en el Protocolo o en su Reglamento será resuelta por el Tribunal". (Art. 26).

C) *Etapa Oral*

Una vez evacuadas todas las pruebas, y cerrado el término probatorio, el Tribunal declara abierta la *etapa oral* en la cual las Partes en controversia presentarán sus alegatos e informes, dejándose constancia escrita de los mismos, no obstante ser presentados oralmente.

Cabe observarse que el Protocolo en estudio, no ha señalado los términos dentro de los cuales se comprenden cada una de las etapas indicadas. Seguramente será materia que tratará el Reglamento.

Dispone el Art. 25, que "si una Parte no comparece en el procedimiento o no hace uso de su derecho, ello no supondrá la admisión de los hechos alegados por la otra Parte, ni allanamiento a sus pretensiones". O sea que, la Parte rebelde no se tendrá por confesa. Pero da a la Parte diligente el derecho de solicitar al Tribunal, en cualquier estado del procedimiento, "a que se resuelvan los puntos controvertidos, por su orden, y finalmente dicte su fallo".

D) *El Fallo Arbitral y su Ejecución*

Es la última etapa del juicio, con el cual se espera poner

fin a la controversia. Dicho fallo está rodeado de ciertas formalidades prescritas en texto expreso. Al efecto, hay que distinguir:

Requisitos Intrínsecos: 1) El Tribunal resolverá la controversia de conformidad con el Tratado de Montevideo, sus Protocolos, Resoluciones y Decisiones que emanen de los órganos de la Asociación, y demás instrumentos que constituyan su estructura jurídica; y subsidiariamente, con lo dispuesto en el Art. 38 inciso 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Art. 27).

La citada disposición de dicho Estatuto expresa:

"La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c) Los principios generales del derecho reconocidos por las Naciones civilizadas;

d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 59".

De tal manera que si el Tribunal Arbitral no pudiese resolver el litigio de acuerdo con el *derecho de la Asociación*; aplicará por mandato expreso del Protocolo, por vía supletoria el derecho internacional, en el orden de prelación que prescribe el mencionado Estatuto.

En consecuencia, esta primera exigencia del fallo, está dirigida a que el Tribunal deberá resolver el conflicto conforme a Derecho.

Los Jueces Arbitros están obligados a decidir de acuerdo con las normas jurídicas de la Asociación y por vía subsidiaria conforme al Derecho Internacional.

2) El segundo requisito intrínseco es el de que "el fallo decidirá sobre todas las pretensiones sometidas por las Partes al Tribunal y será motivado". (Art. 39).

En este punto hay dos situaciones que considerar. Una, que el Tribunal deberá pronunciarse en la sentencia sobre toda la controversia, sin dejar de resolver ninguno de sus puntos. El fallo deberá envolver toda la controversia.

La otra situación, es la de que el fallo deberá ser *motivado*, esto significa que deberá expresar los presupuestos jurídicos y los hechos en que se fundamenta, lo cual constituye una garantía para las Partes en litigio. "En la práctica, los Tribunales de arbitraje no siempre dieron en el pasado, las razones sobre las que basaron sus decisiones, de modo que es imposible conocer el punto de vista que tomaron en cuenta, para ejercer sus funciones".(*)

Requisitos Extrínsecos: La sentencia arbitral, como acto judicial por excelencia debe cumplir determinadas formalidades, que son:

a) La fecha y lugar en que ha sido dictada.

b) Deberá ser dada por escrito (Art. 29). El Tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría de votos de sus miembros (Art. 28). Los árbitros podrán formular voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría, el cual se expresará a continuación de la sentencia (Art. 29).

c) Deberá estar firmada por todos los miembros del Tribunal (Art. 29).

Efectos del Fallo: Estos efectos son tres y los señala expresamente el Art. 30. Dispone que "el fallo es *obligatorio* para las Partes en controversia desde el momento en que sea notificado y tendrá respecto de ellos fuerza de *cosa juzgada*. Deberá ser *ejecutado inmediatamente*, a menos que el Tribunal haya fijado plazos para su cumplimiento".

Recursos: En cuanto a los recursos que pueden interponerse en contra del fallo, hay que distinguir. La regla general, es la de que el fallo "no será objeto de *apelación* ni de otro recurso" (Art. 30).

(*) "La Ley de las Naciones". J. L. Brierly. Pág. 202.

Sin embargo, en los Arts. 31, 32 y 33 se conceden a las Partes algunos recursos, que son:

a) *Recursos de Rectificaciones.* Puede hacerse valer dentro del término de 30 días, contados desde la fecha de notificación de fallo. Este recurso tiene por objeto, que el Tribunal salve "los errores materiales del fallo". Podrá interponerlo cualquiera de las Partes en la oportunidad prevista.

b) *Recurso de Aclaración.* Tiene por objeto que el Tribunal interprete el sentido, alcance o forma de cumplimiento del fallo, en caso de desacuerdo. Puede interponerlo cualquiera de las Partes litigantes. La oportunidad para hacerlo es dentro de los 60 días siguientes de notificado el fallo.

Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender el cumplimiento del fallo hasta que decida sobre el recurso.

c) *Recurso de Revisión.* Este es el recurso más importante que el Protocolo otorga a las Partes en juicio arbitral, por cuanto él está dirigido a obtener la revisión del fallo, es decir, incide sobre el fondo de la controversia; deberá fundarse en un "hecho preexistente que hubiera podido influir decisivamente en el fallo". Pero está condicionado a dos circunstancias. Una, que el hecho que se invoca hubiese sido desconocido por el Tribunal y por la Parte que solicita la revisión; y la otra, que el desconocimiento del hecho no se deba a negligencia de la propia Parte. (Art. 33).

Las oportunidades legales para proponer el recurso de revisión son dentro de 90 días, contados desde el día en que fue descubierto el hecho y, en todo caso, dentro de los dos años siguientes a la fecha de dictado el fallo. (Art. 33, inc. 2).

Finalmente, prevé este Artículo que dicho recurso deberá presentarse, siempre que sea posible, ante el mismo Tribunal que dictó el fallo. En caso contrario, se constituirá un nuevo Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IV del presente Protocolo.

Si el recurso de revisión se interpusiese ante el mismo Tri-

bunal, éste podrá suspender la ejecución del fallo hasta que decida la revisión.

Situación y Efectos por Incumplimiento del Fallo. Como se analizó en otra oportunidad, el fallo arbitral es obligatorio para las Partes litigantes, produce efectos de cosa juzgada y es de ejecución inmediata; pero pudiera darse el caso de que una de las Partes no cumple el fallo. El procedimiento a seguirse está expresamente previsto. El Tribunal no tiene *IMPERIUM* para hacer cumplir la sentencia. La Parte Contratante litigante que ha obtenido en juicio, podrá recurrir a la Conferencia y solicitar de ésta que acuerde las medidas pertinentes para la ejecución de la sentencia arbitral. La Resolución sancionatoria de la Conferencia será adoptada sin el voto de las Partes que promovieron la controversia.

El Protocolo también autoriza a la Parte afectada por el incumplimiento, previa autorización de la Conferencia, para "limitar o suspender concesiones de su lista nacional o concesiones no extensivas con respecto a la Parte remisa". (Art. 34).

LAS COSTAS

En materia de costas, el Protocolo dispone que las Partes en controversia sufragarán, por partes iguales, los gastos que demande el funcionamiento del Tribunal.

De este modo damos por concluido el estudio sobre el Sistema de Solución de Controversias en la ALALC.

ANALISIS DE JURISPRUDENCIA

ASOCIACIONES EN PARTICIPACION

Jurisprudencia y doctrina administrativa, compiladas y anotadas

Por el
Dr. José Muci-Abraham, h.
Profesor en la UCAB.

I

JURISPRUDENCIA

CASACION

1. *Para que exista la "asociación en participación" se requiere como condición necesaria la voluntad para asociarse, el "animus societatis", elemento subjetivo este que es necesario comprobarlo.*

"Se denuncian también como infringidos los artículos 134, 339, 344 y 1074, ordinal 1º del Código de Comercio. Se insiste en que Ismael Ricardo Cova no era un trabajador al servicio de Georges Diamantes, por no haber existido entre ellos un contrato individual de trabajo; y que, en consecuencia, los Tribunales del Trabajo son incompetentes para conocer de la demanda intentada. Dice el formalizante que su representado ha insistido en que la relación que hubo entre las partes fue la de una "asociación en participación". Que el artículo 339 del Código de Comercio define ese contrato mercantil como aquel "en que un comerciante o una compañía mercantil, da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todas las de su comercio". Que en el caso de autos, Diamantes, comerciante dueño de una empresa mer-

cantil, dió al demandante participación en las utilidades e ingresos de determinadas operaciones de su comercio, a cambio del aporte de su industria personal por parte del señor Ismael Ricardo Cova. Que por tanto la relación entre las partes encaja incuestionablemente en esta forma de asociación, o sea, en la de la asociación en participación".

"La Sala observa:

Que para que exista un contrato de esta índole se requiere como condición necesaria —a más del objeto cierto, causa lícita, capacidad para asociarse, etc.—, la voluntad para asociarse, el "animus societatis", elemento subjetivo este que es necesario comprobarlo. Ahora bien, el artículo 344 del Código de Comercio dice que las sociedades accidentales o de cuentas en participación están exentas de las formalidades establecidas para las compañías, pero deberán probarse por escrito. En la contestación de la demanda, Diamantes se excepcionó rechazando la condición de empleado que se atribuye al actor; negó que entre éste y él existiera una relación de contrato de trabajo y se excepcionó proclamando la existencia de la referida sociedad mercantil de cuentas en participación. Ahora bien, Diamantes, al excepcionarse, se hizo actor, y por tanto tocábale probar su aserto, base de la excepción. Pero he aquí que no produjo ni una sola prueba al respecto, a pesar de tratarse de una cuestión previa que por suscitarse en torno al punto de competencia lo obligaba a suplir esa prueba, de conformidad con los términos señalados en el artículo 344 del Código de Comercio. No cabe pues la calificación jurídica que el demandado le imputa al actor, y menos si se toma en cuenta que en las posiciones por él absueltas se encuentran los elementos característicos de una voluntad patronal por parte de Diamantes y de un estado de dependencia respecto a Cova, lo que refuerza la tesis de que sea esta una cuestión del trabajo. En efecto, de las posiciones absueltas por el demandado aparece comprobado que el actor devengaba una comisión del dos y medio por ciento sobre las ventas brutas de maquinarias y equipos; el diez por ciento sobre las utilidades comerciales, después de hechos todos los gastos; y el porcentaje correspondiente a utilidades según la Ley del Trabajo (Posición Primera, folio 47); la inscripción de Cova en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (posición vigésima primera); petición de Libreta

solicitada ante dicho Instituto por Diamantes para Cova (posición vigésima segunda); inclusión del nombre de Cova en la lista de empleados y obreros remitida por Diamantes a la Inspectoría del Trabajo del Distrito Federal, con motivo del cierre de su ejercicio económico de 1946 (posición vigésima); el hecho de que Diamantes hubiese concedido a Cova vacaciones remuneradas (posición duodécima); y por último el despido (posición séptima) hecho por Diamantes respecto a Cova, lo cual motivó una liquidación reconocida por Diamantes (posición décima segunda) que otorgaba a Cova indemnizaciones y beneficios que la Ley del Trabajo asigna a sus tutelados".

"Por todo ello no resultan infringidos a juicio de esta Sala los artículos determinados en este capítulo. Así se declara".

Sentencia del 8 de julio de 1949. (Gaceta Forense, 1949. 2da. Etapa. Nº 2, págs. 321 a 323).

2. *Asociarse en participación constituye acto de comercio.*

La asociación en participación supone un aporte que puede producir utilidad o pérdida y que no da derecho a remuneración fija.

"En el mismo Capítulo segundo del escrito de formalización se denuncia la infracción del artículo 344 del Código de Comercio porque la recurrida consideró que las utilidades convencionales que se demandan implican la existencia de una sociedad de cuentas en participación, cuando que se trata simplemente de "complemento del salario base de trescientos bolívares semanales".

"Se observa:

Ciertamente la recurrida afirma: "Además el artículo 344 del Código de Comercio, pauta: "que esa participación convencional en las utilidades líquidas (7½) sólo deben probarse por escrito"; y así se declara".

"Las sociedades en participación están incluidas entre las compañías mercantiles y la asociación para participar en sus utilidades constituye acto de comercio; en cambio la prestación de servicios por parte de obreros y empleados, es en tesis general acto netamente civil. Dicha sociedad supone un

aporte que puede producir utilidad como también pérdida total o parcial y no da derecho a remuneración fija, elementos que no aparecen en el contrato de trabajo con salario señalado y además participación en las utilidades".

"Se incurrió, pues, en error al considerar que la participación en las utilidades que el demandante dice le fueron ofrecidas por el demandado debe probarse por escrito como si se tratase de sociedad de cuentas en participación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 344 del Código de Comercio, que por lo demás, no está concebido en los términos que transcribe la recurrida".

"De consiguiente, fue violada dicha disposición, pero no el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, pues los Jueces están obligados a aplicar los mandatos de la Ley y a desechar pruebas ilegales aunque una ni otra cosa hubiesen sido planteadas por los litigantes. Tampoco fue infringido el artículo 67 de la Ley del Trabajo, pues las utilidades convencionales no se incluyeron en el salario devengado por el actor, por falta de pruebas al respecto, y no por calificación contraria a la que de salario hace el citado artículo 67 de la Ley del Trabajo. La demanda fue declarada sin lugar, en cuanto a pre-aviso, antigüedad y otras prestaciones sociales, porque el despido fue justificado, y en cuanto a salario retenido en razón de utilidades convencionales, porque no fue comprobado el ofrecimiento de participación en las utilidades que alegó el demandante en su libelo".

"Por las razones expuestas, administrando justicia por autoridad de la Ley, se declara con lugar el presente recurso de casación y se dispone que al dictarse nueva sentencia se acate la doctrina establecida, es decir, que las utilidades convencionales que se prometan a obreros y empleados no constituyen sociedad de cuentas en participación".

Sentencia del 8 de noviembre de 1955. (Gaceta Forense, 1955. 2da. Etapa. Nº 10, Vol. II, págs. 83 y 84).

3. *La exigencia de prueba escrita no es ad solemnitatem sino ad probationem. Es una garantía en favor de los terceros, pero entre las partes las cuentas en participación pueden probarse mediante testigos.*

"En el escrito de formalización del recurso se denuncian como infringidos en la recurrida sólo dos preceptos legales: el artículo 364 del Código de Comercio (se refiere al vigente, es el 344 del Código de Comercio de 1919), y la del artículo 41 de la Ley del Trabajo. Se funda la primera infracción en que la sociedad accidental o de cuentas en participación alegada por el demandado no se ha podido probar con testigos, pues el precepto del Código de Comercio requiere que sea probada por escrito, y se cita en corroboración de ello, doctrina o jurisprudencia de esta Corte en fallo de 8 de julio de 1949, contenido en la Gaceta Forense Nº 2, pág. 314 y siguientes".

"La infracción del artículo 41 de la Ley del Trabajo se funda en que este precepto presume que el contrato es de trabajo o que existe contrato de trabajo cuando se ha probado la prestación de los servicios".

"Como se ve, por los fundamentos de ambas infracciones, no se ha denunciado ninguna regla legal expresa de valoración del mérito de la prueba de testigo, ni falso supuesto; tan sólo se objeta la admisibilidad de la testimonial para probar la existencia del contrato de cuentas en participación, sea cual fuere la verdad o la inexactitud de lo declarado, que son cosas distintas".

"La Sala considera:

Nuestro artículo 364 del Código de Comercio vigente, igual en esta fecha al artículo 344 del Código de 1919, son tomados textualmente del artículo 238 del Código de Comercio italiano, y es copiosa la jurisprudencia italiana sobre este precepto, y parte de los autores italianos en el sentido de que tal exigencia de la prueba escrita no es "ad solemnitatem" sino "ad probationem"; que es sólo una garantía en favor de los terceros, pero que entre las partes puede probarse esa sociedad o cuentas en participación, con testigos dentro de las excepciones previstas por el Código Civil y con cualquier otro medio de pruebas".

"El Juez Superior, en el recuento de las pretensiones y alegatos de ambas partes, consideró, entre los del demandado, que el actor Argüello se encontraba al frente del negocio con el carácter de socio industrial en virtud de un contrato verbal de asociación de cuentas en participación con derecho a un

25% de las utilidades líquidas, sin remuneración alguna por concepto de salario. Pero no acogió dicho Juez como base de su sentencia tal asociación de cuentas en participación. Tal vez, conociendo las vacilaciones y discrepancias de la doctrina y de la jurisprudencia italiana acerca de la admisión ocasional de otras pruebas de esta figura jurídica, a falta de la escrita, puesto que el precepto de nuestro Código de Comercio fue copiado literalmente del Código de Italia, prefirió presumir en el presente caso la existencia de una sociedad de hecho, cosa muy distinta de la llamada asociación accidental de cuentas en participación; y por ello, concluyó dicho Juez en esta forma: "De la carta que se acompañó al libelo, como de lo expuesto en la contestación de la demanda y de lo que declararon los testigos de la demanda, "hace presumir" (sic.) que entre el actor y el demandado existía una sociedad de hecho, por virtud de convenio verbal, en el cual el actor tenía un 25% como participación en las utilidades líquidas de la Empresa..."

"No infringió, pues, la recurrida el artículo del Código de Comercio, sobre la necesidad de probar por escrito la asociación accidental de cuentas en participación, pues no hubo necesidad de aplicarlo, y aunque hay casos en que los preceptos se infringen por falta de aplicación, no es este el caso de autos, pues tanto el actor mismo como el formalizante han sostenido que no se podían aplicar las normas de tales cuentas en participación, porque el contrato era de trabajo".

Sentencia del 5 de noviembre de 1957. (Gaceta Forense. 1957. 2da. Etapa. Nº 18, págs. 127 a 129).

4. *Para que exista asociación de cuentas en participación, los asociados deben participar tanto en los beneficios como en las pérdidas.*

A falta de estipulación, la participación en las pérdidas debe ser igual a la de los beneficios; la falta de convenio sobre la participación en las pérdidas no hace inexistente —por tanto— a la asociación en participación.

La prueba escrita de la participación no tiene por qué ser, necesariamente, el documento de su constitución; puede ser cualquiera de los medios escritos de que se dispone en materia mercantil, como los libros de los comerciantes.

"Se denuncia la infracción de los artículos 359 y 364 del Código de Comercio, por cuanto al analizar el convenio de 13 de octubre de 1958 que obra en autos, la recurrida afirma: a) que el contenido de las cláusulas de dicho documento no concuerda con la definición de la asociación de cuentas en participación del artículo 359 del Código citado, por basarse únicamente en la obtención de utilidades, sin que conste que el actor participaba también de las pérdidas de las operaciones comunes; y b) que la prueba por escrito a que alude el artículo 364 del mismo Código, se refiere al documento mismo de su constitución y no a ninguna otra clase de pruebas, aun cuando éstas se produzcan por escrito. Agrega el recurrente: "Fundada en las dos falsas afirmaciones anteriores, la recurrida concluye declarando que la parte demandada no ha comprobado fehacientemente, que entre ella y el actor haya habido una sociedad de cuentas en participación; quedando en pie para esta Corte, la presunción de servicios que determina el artículo 61 de la Ley del Trabajo".

"La Corte observa:

En el artículo 359 del Código de Comercio la conjunción copulativa "o" no se refiere a la posibilidad de asociarse sólo a las utilidades o sólo a las pérdidas, como lo pretende el recurrente, sino que esa conjunción está referida al resultado aleatorio de la participación: si hubo utilidades, se participa en éstas; o en las pérdidas, si esto fue sólo lo que se logró en la operación u operaciones. Lo contrario desnaturalizaría la forma de asociación que nos ocupa. Para que exista asociación de cuentas en participación, los asociados deben participar tanto en los beneficios como en las pérdidas, como lo asentó la recurrida. En lo demás, los participantes están en libertad de adoptar todas las estipulaciones que juzguen convenientes y útiles, con tal de que no atenten contra el principio primordial de no dar a uno todos los beneficios y a otros todas las pérdidas. A falta de estipulaciones, la proporción en las pérdidas debe calcularse en la misma que la de los beneficios".

"Si el actor confiesa en un documento que arregló con la

demandada un convenio de cuentas en participación, como lo afirma la recurrida, no debió ésta declarar la no existencia de ese convenio, por el solo hecho de no hablarse en el citado documento nada de las pérdidas, pues ya se dijo, a falta de tal estipulación, éstas se presumen en la misma proporción de los beneficios, ya que no puede haber tal convenio con exclusión de éstas".

"El sentenciador hizo por tanto una mala aplicación del citado artículo 359 del Código de Comercio, después de interpretarlo correctamente, pues si en el documento analizado por la recurrida el actor confiesa que celebró un convenio de cuentas en participación, estableciéndose en el mismo la proporción de esa participación en las utilidades, debió haber declarado la existencia de dicho convenio, y no como lo hizo, declarar que ese convenio no era de cuentas en participación porque no aparecían en el texto mismo del documento la mención de la participación en las pérdidas. Esa declaratoria presupone, desde luego, la existencia en autos de la prueba de la citada convención en los términos que exige la Ley".

"A este respecto, le recurrida declaró que no estaba probada la referida convención de cuentas en participación, porque el documento producido no era el de la constitución de la asociación alegada, siendo que el artículo 364 del Código de Comercio "se refiere al documento mismo de su constitución y no a ninguna otra clase de pruebas, aun cuando éstas se produzcan por escrito".

"Sobre este segundo punto se observa que el artículo 364 del Código de Comercio, establece que tales asociaciones están exentas de las formalidades establecidas para las compañías, pero deben probarse por escrito. El contenido de este artículo es muy amplio, tal como lo impone la misma naturaleza de estas asociaciones. No son sociedades o compañías y por tanto no tienen por qué ser públicas. Y de aquí que se eximan de las formalidades de las compañías y sólo se exija que se prueben por escrito, pero esa prueba no debe ser necesariamente, como lo asienta la recurrida, el documento de su constitución, sino cualesquiera de los medios escritos de que se dispone en el campo del derecho mercantil. Así, en ocasiones, esa prueba resultará sólo de los libros de los comerciantes. De consiguiente, la recurrida, interpretó erróneamente el artículo citado, al declarar que la prueba por escrito exigida era la del documento mismo de constitución de la asociación y no otra".

Por tanto, se infringieron los artículos 359 y 364 del Código de Comercio, y así se declara".

Sentencia del 29 de julio de 1959. (Gaceta Forense. 1959. 2da. Etapa. Nº 25, págs. 102 a 104).

5. *El escrito requerido como prueba de existencia de la asociación en participación no debe necesariamente ser el de su constitución, sino cualquiera de los medios escritos de que se dispone en el campo del Derecho Mercantil; el documento relativo a la disolución de la asociación puede, de consiguiente, servir de prueba de su existencia.*

"Denuncia el formalizante la infracción del artículo 364 del Código de Comercio, por haber admitido el Tribunal sentenciador, como prueba de que entre las partes ha habido una asociación de cuentas en participación, un documento contentivo de la disolución de una asociación de la naturaleza expresada. Alega el formalizante, que conforme al artículo citado las referidas asociaciones deben probarse por escrito, y en su concepto, ese escrito debe ser "el instrumento que las crea". Que esa disposición está estrechamente vinculada al artículo 126 del Código de Comercio y al artículo 1.355 del Código Civil. Que el fallo impugnado ha dado por probada la asociación de cuentas en participación con una prueba que por la Ley es improcedente para demostrarla, por ser distinta de la prevista en el artículo 364 del Código de Comercio, con lo cual ha violado, según el formalizante, el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil, que ordena a los jueces desechar las pruebas que aparezcan evidentemente impertinentes. Que de paso, ha incidido en el fondo, al afirmar que no opera la presunción juris del artículo 41 de la Ley del Trabajo. En fin, se denuncia la violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, porque, a juicio del formalizante, el Tribunal sentenciador no se atuvo a lo alegado y probado en autos, por haber declarado con lugar la excepción opuesta, sin existir en aquéllos plena prueba de los hechos en que se funda".

"La Corte observa:

El artículo 364 del Código de Comercio dispone que las asociaciones en participación están exentas de las formalidades establecidas para las compañías, pero deben probarse por escrito. Según lo decidió la Sala Civil, Mercantil y del Trabajo de la extinguida Corte de Casación en el fallo de 29 de julio 1959, el contenido del citado artículo es muy amplio, tal como lo impone la naturaleza misma de ese tipo de asociaciones, por lo que el escrito requerido como prueba de su existencia no debe necesariamente ser, el documento de su constitución, sino cualquiera de los medios escritos de que se dispone en el campo del derecho mercantil. El documento relativo a la disolución de la asociación expresada, puede, por consiguiente, servir como demostración escrita del carácter mercantil de las relaciones que existieron entre actor y demandado, por lo que es inexacto afirmar, como lo hace el formalizante, que los jueces del mérito, hayan dado por probado el hecho invocado por el excepcionante con prueba que por la Ley es improcedente para demostrarlo. Mal podría decirse, como se pretende en la formalización que el documento indicado es una prueba impertinente, siende evidente su pertinencia, ya que tiende directamente a calificar la excepción de incompetencia por razón de la materia, opuesta por el demandado, sobre el fundamento de no estar ligado al actor, según alegó, por vínculos laborales, sino por una asociación mercantil en participación. Y en virtud de las consideraciones anteriores, resulta completamente falso que los jueces hayan sentenciado, como lo afirma el formalizante, sin haberse atenido a lo alegado y probado en autos".

"Tales denuncias son pues, improcedentes, y así se declara".

Sentencia del 4 de febrero de 1964. (Gaceta Forense. 1964. 2da. Etapa. Nº 43, págs. 218 y 219).

TRIBUNALES CIVILES, MERCANTILES Y DEL TRABAJO

6. *El Tribunal exige, entre las partes, la prueba escrita de la participación, y al parecer admite, virtualmente, que puede darse participación sólo en las utilidades.*

"Establecida la existencia de semejante relación contractual entre las partes, toca al sentenciador calificar aquella relación y definir las consecuencias que de ella se produjeron. El actor ha pretendido que existió entre las partes un contrato de trabajo por cuya ejecución exige la remuneración de un mil bolívares mensuales; la firma demandada ha alegado, como lo hizo en la contestación de la demanda: que "el señor J. G. V. h., convino en encargarse de la administración de las Haciendas que B. y S. S. poseen en jurisdicción del Distrito N. del Estado Yaracuy, sin otra remuneración por sus servicios como administrador, que la tercera parte de las utilidades que produjeran las expresadas fincas".

"La base de la defensa de fondo propuesta por la demandada reside en el documento privado emanado del actor, constituido por carta dirigida al señor F. B., el 3 de agosto de 1943, en el cual le propone: "En mis deseos de trabajar y favorecerlos a ustedes, dada la buena fe que me anima y confiado en mis conocimientos sobre este particular, aunque no está hoy representado en esas propiedades el valor de Bs. 200.000 y aún quizá ni la mitad si se fuere hoy a hacer efectivo. Es mi determinación aceptarla en la forma siguiente: valorar las propiedades por dicho valor de Bs. 200.000 con dos años sin intereses, dado que sé de manera positiva que ellas no pueden dar en estos dos años ninguna clase de beneficios. En los años siguientes ustedes pueden empezar a devengar un interés módico que fijarán a su criterio, y yo una tercera parte de las utilidades si las hubiere". Y agrega: "Para lo cual manifiesto que se puede tomar esta proposición hoy por base, para ser resuelta a los dos meses de estar yo en ellas, en que pueda el amigo S. ir en viaje de inspección y según las encuentre resolver".

"En relación al referido documento, el Tribunal observa: se establece en él una proposición, cuya aceptación no consta en autos, y a pesar de expresar en la misma proposición que ella debía ser resuelta a los dos meses de encontrarse en las fincas el administrador. Aplicable a los autos considera el juzgador el criterio doctrinal que ha sido generalmente reconocido, y que vino a ser convertido en ley positiva en el nuevo Código Civil: "La aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por

la naturaleza del negocio". (Primer aparte del Artículo 1137)".

"No existiendo en los autos comprobación ninguna de haber sido aceptada la proposición formulada por el actor no puede el Tribunal considerar que en la relación contractual que existió entre las partes, simplemente se estipuló a favor del actor la tercera parte de las utilidades que produjeran las fincas administradas".

"Analizando además la referida carta, no encuentra en ella el Tribunal que se solicitara "solamente" una remuneración de una tercera parte de las utilidades. El actor en su libelo afirma que de los suministros que recibió, invirtió la cantidad de doce mil cuatrocientos sesenta y nueve bolívares con cincuenta y cuatro céntimos (Bs. 12.469,54) en su sostenimiento y el de su familia; y el señor F. B. socio solidario de la firma demandada, en las posiciones juradas en juicio, reconoce que "el señor J. G. V. h., tomaba de los suministros que le mandábamos para sus necesidades" (folio 43 vto.) (primera pieza del expediente), lo que define una situación dentro de la cual se admite la existencia de un pago hecho por la demandada al actor, antes de que liquidaran utilidades, y, más aún, antes de que pudieran causarse utilidades si a la expresada carta se la interpretara en la forma alegada por la demandada, puesto que ella habla de tales utilidades solamente para después de transcurridos dos años del contrato".

"El Tribunal considera, por lo tanto, que la mente de la referida carta fue la de que se fijara, sí un tanto por ciento de utilidades, de acuerdo con la marcha de la explotación, pero no como remuneración exclusiva; y el hecho de que se realizara la prestación de servicios cumplida por el actor para la demandada, lejos de constituir una manifestación de haber sido tácitamente aceptada la propuesta del actor, en concepto del Tribunal, constituye más bien una prueba de que la prestación de servicios se consideró independiente de que se acordaran o no posteriormente las utilidades a que se refiere la carta. En este sentido considera el Tribunal que deben estimarse las frases: "encuéntrome completamente decepcionado de este negocio", "podemos tener algo de utilidad", etc., contenidas en posteriores cartas del actor para la demandada, que corren reconocidas en los autos".

"Robustece este criterio del Tribunal, la circunstancia precisa de exigir el Artículo 369 del Código de Comercio, el que las cuentas en participación deben probarse por escrito, ya que la interpretación contractual preconizada por la demandada sería la de una cuenta en participación, pues el actor tendría participación sólo en las utilidades, y no en las pérdidas del negocio, y por tanto, la aceptación debería constar por escrito".

"Considerando, por lo tanto, este Tribunal que no está comprobado en los autos que la prestación de servicios hecha por el actor a la firma demandada según se estableció arriba, fue sólo para obtener una participación en las utilidades de la explotación que administró, resulta lógicamente que se trataba de un contrato de prestación de servicios".

Tribunal Superior del Trabajo. Sentencia del 5 de noviembre de 1943. (PORRAS RENGEL, Juan. — "Jurisprudencia de la Ley del Trabajo". Caracas, s/f. Tomo II, págs. 1661 a 1664, Nº 1).

7. *En las asociaciones en participación el partícipe ha de aportar al asociante el dinero o los valores que se estipulen y ha de participar no solamente en las ganancias sino también en las pérdidas, si las hubiere.*

"De seguidas analizaremos la excepción de declinatoria de jurisdicción de este Tribunal, por incompetencia para conocer de este asunto por razón de la materia. Fundamenta la excepción la demandada en que el contrato de 30 de noviembre de 1954, producido en los autos por ambas partes, es un contrato mercantil de cuentas en participación y que, por ende, cualquier controversia surgida por razón de él, ha de ser resuelta por la jurisprudencia mercantil".

"Hecho por el Juzgador el estudio de dicho contrato, encuentra que faltan a él algunos de los elementos esenciales a su configuración como contrato mercantil de asociación en participación. Es indudable que así lo denominan las partes, como aparece en su texto mismo, pero de acuerdo con las disposiciones legales que rigen la naturaleza de estos contratos, el partícipe ha de aportar a la Compañía o comerciante asociado, dinero o valores, aquél o aquéllos que se estipulen, y ha de par-

ticipar no solamente en las ganancias sino también en las pérdidas si las hubiere".

"En el contrato celebrado entre las partes de autos, el llamado partícipe, O. S., sólo aporta su trabajo. Se obliga a dedicar toda su actividad, industria y trabajo al desarrollo y mejor logro de las actividades de la Compañía, dice textualmente la cláusula tercera. Igualmente sólo se hace partícipe de las utilidades obtenidas por aquélla en su giro general, de tal modo que en aquella misma cláusula tercera se estipula que en ningún caso dicha participación en las utilidades ha de ser inferior a la cantidad de catorce mil cuatrocientos bolívares".

"Por esta falta anotada, de existencia de los señalados elementos esenciales que configuran un contrato de cuentas en participación y por los elementos mismos que más adelante se indicarán, el contrato en cuestión en lugar de ser de naturaleza mercantil es de configuración nítidamente laboral. Veamos estos elementos: a) S. se obliga a dedicar toda su actividad, industria y trabajo al desarrollo y mejor logro de las actividades de la Compañía (prestación de servicios); b) S. se obliga a desempeñar en la Compañía los cargos y tareas que le señalare el Presidente-Gerente de ésta (subordinación o dependencia); y c) la Compañía reconoce a S. una participación en las utilidades líquidas durante cada ejercicio, que fijase en un quince por ciento (15%) siendo la cuota mínima garantizada de dichas utilidades, anualmente, la cantidad de catorce mil cuatrocientos bolívares (Bs. 14.400,oo) comprometiéndose, además la Empresa a pagar a S., por este concepto y anticipadamente, una cantidad fija de ochocientos bolívares mensuales, o cuatrocientos bolívares por quincena (salario)".

"El contrato en cuestión reune, pues, los tres elementos básicos que conforman el contrato de trabajo a juicio del Juzgador y siendo ésta su naturaleza o conformación, es evidente que los Tribunales del Trabajo son los competentes para conocer sobre las diferencias o conflictos surgidos con ocasión de dicho contrato, y así se declara. Se niega, pues, por improcedente la excepción de declinatoria de jurisdicción por razón de la materia".

Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal. Sentencia del 3 de mayo de 1956. (PORRAS RENGEL, Juan. Op. cit. Tomo II, págs. 1664 y 1665, Nº 2).

8. *Para acreditar la existencia de la asociación en participación entre las partes, el Tribunal exige la prueba escrita.*

"La afirmación que hace el demandado al oponer la excepción que se examina, de que a partir del mes de agosto de 1952, las relaciones existentes entre él e I. K. configuran el contrato de asociación en cuentas en participación, el cual es de naturaleza esencialmente mercantil, por el hecho de que en su carácter de corredor con carácter público asociable a K. en las operaciones de corretaje de inmuebles dividiéndose entre ellos las comisiones derivadas de tales operaciones, es una cuestión que no debe ventilarse por vía de excepción *in limine litis*, pues determinan si las relaciones de orden jurídico que vinculaban al demandado con el actor, son o no las propias de un contrato de trabajo, o de otra naturaleza, es asunto que debe decidirse en sentencia definitiva y por lo tanto no puede constituir un obstáculo procesal para la prosecución del juicio, ya que la acción intentada en la forma expuesta cae bajo la competencia de estos Tribunales, por razón de la materia, a tenor de las disposiciones citadas de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo".

"Por otra parte, se observa que el demandado no ha traído a estos autos, para probar el contrato de asociación en cuentas en participación, que alegó al oponer su excepción, la prueba escrita contemplada en el artículo 359, del C. de C. vigente, que es la única admisible al caso, y por ello, además, resultan inapreciables las que promovió en su escrito de promoción que corre al folio catorce del expediente, ya que no son las pruebas idóneas para comprobar el contrato de cuentas en participación".

Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Sentencia del 23 de marzo de 1956. (Jurisprudencia de los Tribunales de la República. 1956. Vol. V, pág. 275).

9. *El Tribunal establece que, entre las partes, la asociación en participación debe probarse por escrito.*

"El Tribunal observa: el artículo 359 del C. de C. estable-

ce que "La asociación en participación es aquélla en que un comerciante o una compañía mercantil da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todas las de su comercio. Puede también tener lugar en operaciones comerciales hechas por no comerciantes" y el Art. 361 del mismo Código señala que los derechos de estos socios en participación "están limitados a obtener cuenta de los fondos que han aportado y de las pérdidas o ganancias habidas, pero podrán estipular en sus relaciones con los asociados que éstos les restituyan las cosas aportadas por ellos y en su defecto, les indemnicen daños y perjuicios" y los artículos 363 y 364 del citado C. de C., nos indican que salvo lo dispuesto en los artículos anteriores, la sociedad accidental se rige por las convenciones de las partes y que están exentas de las formalidades establecidas para la compañía, pero deben probarse por escrito. En principio, puede decirse, que existe la posibilidad, que entre O. A. y "P. A. C. A.", hubiese una sociedad de cuentas en participación, mediante la cual el socio O. percibiría el 10% o el 5% del producto de la venta que hacía; pero si bien es cierto, que ese tipo de "compañía o sociedad accidentales" no requieren para su existencia ninguna de las formalidades establecidas en las otras sociedades mercantiles, es el caso que conforme al Art. 364 del C. de C. "deben probarse por escrito". El Dr. José Loreto Arismendi, en su obra "Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles", publicada en el año de 1910 y reeditada en 1950 por la Tipografía El Compás, Caracas, revisada y corregida y adaptada a la Legislación Mercantil de la época de su reedición, al comentar el artículo 344 del C. de C. (hoy Art. 364 del vigente Código Mercantil) expuso: "...La escritura no es una necesidad esencial para la forma del contrato, sino que es requerida como medio de prueba. Con la disposición que comentamos C. de C. derogó por completo la que traía el Código de 1904, en su artículo 326, según la cual: "...A falta de contrato por escrito, se pueden probar las asociaciones por los demás medios admitidos por la ley comercial; pero la prueba testimonial no es admisible cuando se trata de un negocio que pase de dos mil bolívares de valor, si no hay un principio de prueba por escrito...". De acuerdo, pues, con la actual redacción del artículo 344 que comentamos, la asociación en participación no puede ser aprobada por testigos, cualquiera que sea

el valor del negocio, es necesario que sea probado por escrito (subrayado del Tribunal). El Juzgador comparte la opinión sustentada por el Dr. José Loreto Arismendi al comentar el Art. 344 del Código Mercantil, hoy Art. 364 del mismo Código y en este orden de ideas, considera que si entre la empresa "P. A. C. A." y A. O. A., existió una sociedad de cuentas en participación o sociedad de hecho, mediante la cual el último de los nombrados se comprometía a gestionar ventas de trabajos de la empresa y obtenía como participación de esas operaciones un porcentaje del 10% al 5%, es necesario que la empresa pruebe por escrito la existencia de esa sociedad de hecho o cuentas en participación pues, así lo exige la disposición legal arriba mencionada, y como apunta el comentarista Dr. Arismendi, fue derogada la norma contenida en el Art. 326 del C. de C. de 1904, que permitía todo género de pruebas para demostrar la existencia de ese tipo de sociedad, y por consiguiente es indispensable la prueba por escrito, no como un requisito solemne para que tal sociedad exista, pero sí, para la prueba escrita de su existencia. Ahora bien, nos lleva a la conclusión de que "P. A.", no ha presentado la prueba escrita de la existencia de esa sociedad accidental, que invoca en la excepción de inadmisibilidad planteada y los documentos privados suscritos por la empresa (reconocidos judicialmente) no aportan ninguna presunción de la existencia de la sociedad y no pueden ser tomados como prueba de la existencia de ella; por vía de ejemplo basta citar el encabezamiento de la Nota de Crédito Nº 186, de fecha 18 de mayo de 1956, en que se lee: "...Sr. A. O.A., presente. En concepto de comisiones por ventas, según convenio, le abonamos la suma de Bs. 103.173,32 o sea el 10% de las facturas que se especifican a continuación, correspondiente a trabajos de pavimentación gestionados y obtenidos por usted...", y bajo ese mismo encabezamiento, cambiándose sólo las cifras y las fechas, son las notas de crédito Nº 210 (30-6-56), Nº 219 (31-8-56), Nº 84 (18-6-55), Nº 90 (15-8-55) y Nº 149 (13-12-56). En concepto del Tribunal no está probado la existencia de la sociedad de hecho o cuentas en participación alegada. Tampoco aparece demostrado, que las relaciones contractuales existentes entre O. A. y "P. A.", presenten los caracteres de un contrato de comisión, pues, conforme a lo establecido en el artículo 376 del C. de C. "Comisionista es el que ejerce actos de comercio en su propio nombre por cuenta de un comitente", y en el caso

de autos, no aparece comprobado que O. A. ejerciese actos de comercio "en su propio nombre" por cuenta de la empresa demandada".

Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Sentencia del 21 de octubre de 1957. (Jurisprudencia de los Tribunales de la República. 1957. Vol. VI, Tomo I, págs. 228 a 230).

10. *Para que exista asociación de cuentas en participación los asociados deben participar tanto en los beneficios como en las pérdidas.*

A falta de convenio, las pérdidas deben soportarse en la misma proporción estipulada para las ganancias.

No es inexistente el convenio de participación en el cual se omita el señalamiento de la proporción en la cual deberán soportarse las pérdidas, pues se presume que tal proporción es igual a la estipulada para los beneficios.

"El Juez *a-quo* en su fallo luego de hacer un análisis de lo que se debe entender por la asociación de cuentas en participación de conformidad con lo establecido en el artículo 359 del C. de C., concluye que por ella se entienden los casos "en que un comerciante o una compañía mercantil, da una o más personas participación de las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todas las de su comercio", añadiendo que "puede también tener lugar en operaciones comerciales hechas por no comerciantes". El Juez *a-quo* declaró con lugar la excepción opuesta por considerar que en el caso concreto y según se desprende en forma evidente del contrato acompañado en el libelo de la demanda de las relaciones contractuales entre las partes no proveían en forma alguna participación en las pérdidas eventuales de la gestión que realizare el asociante, razón por la cual era indudable concluir que la relación contractual existente entre las partes no se ajusta a la tipificación estructurada por el Legislador Mercantil al regular el contrato de asociación de cuentas en participación. El Juez *a-quo* acepta el criterio de la Corte Superior del Trabajo dictada el

catorce de abril de mil novecientos cincuenta y nueve, y en la cual se declaró que no existía asociación de cuentas de participación. Al respecto la Corte observa, acogiendo el criterio sostenido por la Corte de Casación, Sala Civil, Mercantil y del Trabajo en su decisión de fecha 29 de julio del presente año, que en el artículo 359 del C. de C. la conjunción copulativa "O" se refiere no a la posibilidad de asociarse sólo a las utilidades o sólo a las pérdidas, como lo pretende el recurrente, sino que esa conjunción está referida al resultado aleatorio de la participación, de que si hubo utilidades, participa en éstas; o en las pérdidas, si esto fue solo lo que se logró en la operación y operaciones. Lo contrario desnaturalizaría la forma de asociación que nos ocupa, ya que, para que exista asociación de cuentas de participación, los asociados deben participar tanto en los beneficios como en las pérdidas, teniendo los participantes libertad de adoptar todas las estipulaciones que juzguen conveniente y útil, con tal de que no atenten contra el principio primordial de no dar a uno todos los beneficios y a otros todas las pérdidas. A falta de estipulaciones, la proporción en las pérdidas deben calcularse en la misma forma que la de los beneficios".

"Aparte de esto debe tenerse en cuenta, que en el documento reconocido de cuatro de noviembre de 1958, el actor después de identificarse como comerciante y dedicado desde los últimos años al ejercicio de la profesión de corredor, libre, actividad conocida como "corretaje de inmuebles", declara el quince de agosto de mil novecientos cincuenta y seis, que había celebrado un convenio de cuentas en participación con "O.C. A.", conforme al cual él participaría en cualquier operación que realizase esta última, aunque fuese sin su intervención o colaboración de la otra parte; razón por la cual el Juez *a-quo* no ha debido declarar la no existencia de ese convenio, ya que el solo hecho de no haberse mencionado nada acerca de las posibles pérdidas, no es suficiente para hacer tal declaratoria, pues ella presume en la misma proporción de los beneficios, porque no puede haber tal convenio con exclusión de éstas".

Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Sentencia del 14 de agosto de 1959. (Jurisprudencia de los Tribunales de la República 1958-1959. Vol. VII, Tomo I, págs. 246 a 248).

11. *No existe asociación en participación cuando se establece la proporción en la cual se participará en los beneficios, pero se omite señalar la proporción en la cual se soportarán las pérdidas.*

"Pasa el Sentenciador a resolver si entre quienes son las partes en este juicio, existió un contrato de trabajo, toda vez que el demandado invocó la excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal por razón de la materia, en el sentido de que las relaciones que tuvo con el actor, fueron de naturaleza extraña a la laboral, pues tuvieron su origen en una sociedad de cuentas en participación".

"El Tribunal ha analizado el contenido del contrato producido por la demandada, con la finalidad de probar la naturaleza de las relaciones que tuvo con el demandante; y encuentra que el texto del contrato en referencia, no configura una sociedad de cuentas en participación, porque en el contrato aludido, si bien se estipuló una utilidad del 80% para el actor, nada se estableció en cuanto a que tenga que responder de las pérdidas, en esa sociedad irregular. Por ello, ante la ausencia de este elemento, es por lo que el Tribunal concluye en que las partes en este proceso, no estuvieron regidas por contrato alguno de cuentas en participación; a mayor abundamiento, el Tribunal estima necesario transcribir el Artículo 359 del Código de Comercio, el cual define a la asociación en participación, cuando "...un comerciante o una compañía mercantil da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones de todas las de su comercio...".

Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Sentencia del 27 de noviembre de 1962. (PORRAS RENGEL, Juan. Op. cit. Tomo II, pág. 1669, Nº 7).

12. *No es un contrato de participación aquél que tenga por finalidad regular las relaciones internas entre quienes han asumido para con un tercero, conjuntamente, la obligación de ejecutar un determinado contrato; tal contrato es creador de una empresa social, y si no han sido cumplidas las previsiones del Código de Comercio para tal eventualidad, se está en presencia de una "sociedad irregularmente constituida" o de una "sociedad de hecho". Los terceros acreedores de la sociedad irregularmente constituida no pueden ni negar la existencia de dicha sociedad ni hacer valer su falta de personalidad jurídica.*

"Con vista de tales alegatos se hace necesario examinar si la negociación contenida en el documento del 25 de abril de 1963 constituye una "sociedad accidental" o de "cuentas en participación", tal como lo afirma la actora y se encuentra regulada en los artículos 359 y siguientes del Código de Comercio; a los efectos de cuya calificación resulta imprescindible la definición que trae el propio Legislador Mercantil en su artículo 359: "La asociación en participación es aquella en que un comerciante o una compañía mercantil, da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todas las de su comercio. Puede también tener lugar en operaciones comerciales hechas por no comerciantes".

"Ahora bien, en el caso de autos, no se llenan al sentir del Juzgador los presupuestos anteriores, por cuanto no se trata de que Precomprimido, C. A., dio a la actora participación en las utilidades o pérdidas de una operación de su comercio, a saber, la ejecución del Puente sobre el Río Orinoco; antes al contrario, con fecha anterior, el 19 de diciembre de 1962, ambas partes Precomprimido, C. A., y Constructora América, S. A., se comprometieron con el Ministerio de Obras Públicas "a celebrar conjunta y solidariamente con dicho Despacho ejecutivo un contrato para la construcción del Puente sobre el río Orinoco". En tal virtud, tanto la actora como la demandada habían asumido el compromiso conjunto y solidario frente al Ministerio de Obras Públicas, compromiso que se afirma fue redactado por escrito el día cuatro de junio de 1963. No hubo, pues, asociante y asociado dentro de la terminología utilizada por el artículo 359 del Código de Comercio y, por tanto, tampoco pudo existir la sociedad accidental o de cuentas en participación. El contrato del veinticinco de abril de 1963, como lo dispone expresamente la cláusula décima tercera, sólo tuvo por finalidad

regular las relaciones entre las partes que lo suscriben en todo lo relativo a la ejecución del contrato principal, a saber, el de ejecución del Puente sobre el río Orinoco; y con la advertencia de que los límites de responsabilidad del noventa por ciento a cargo de Precomprimido, C. A., y el diez por ciento para la actora fue tan solo para las relaciones internas, según lo declara la cláusula noventa, ya que frente al Ministerio de Obras Públicas la responsabilidad de cada una de ellas era conjunta y solidaria. En consecuencia, al no tratarse de un contrato de sociedad accidental o de cuentas en participación, carece de aplicación el artículo 360 del Código de Comercio, como lo pretende la parte actora, y así se declara".

"En negociación contenida en el documento del veinticinco de abril de 1963 fue denominada "Consorcio" entre las partes, "que se denominará "Consorcio Puente Orinoco" y su domicilio queda establecido en esta ciudad de Caracas", figura jurídica que no se encuentra expresamente regulada en la Legislación venezolana, como ocurre en los artículos 1602 y siguientes del nuevo Código Civil italiano. Ahora bien, el "Consorcio" del Código Civil italiano expresa los contratos entre empresarios, que ejercen la misma actividad económica o actividades económicas conexas, que tienen por objeto la ordenación de los intereses comunes mediante una organización común (artículo 1602 del dicho Código); y a los efectos de su clara inteligencia es interesante la Relación ministerial número 1051, cuando dice que "al dictar la ordenación de los consorcios el Código ha debido, ante todo, preocuparse de distinguirlos de otras figuras afines. En primer lugar, considerados distintos de la estructura aquí regulada, los contratos entre dos o más empresarios que se ponen de acuerdo para moderar entre ellos la competencia, imponiéndose recíprocamente límites y prohibiciones, pero sin alcanzar una común organización administrativa. Son igualmente consideradas distintas las agrupaciones de empresarios que tienen por fin el ejercicio en común de una actividad económica con el objeto de dividir los beneficios obtenidos, o sea, que, en otros términos, vienen a constituir, en el lugar de sus empresas particulares, una nueva empresa social. En la primera hipótesis no hay constitución de consorcio sino relaciones contractuales de otro tipo —que encajan más o menos entre las figuras expresamente reguladas por el Libro de las obligaciones— y por ello, quedan sujetas a las normas anteriormente proporcionadas por este título sobre la concurrencia (artículo 2506). En la segunda hipótesis estamos en presencia de formas especiales de sociedad que pueden adscribirse a una u otra especie de las que están reguladas en este libro, según la estructura establecida por los contratantes y las formas escogidas por éstos. La figura del consorcio de empresarios, regulada por el nuevo Código, en una hipótesis intermedia entre las dos que se acaban de mencionar (simple contratos-constituciones de sociedad) y conceptualmente distinta de ambas. El criterio distintivo viene dado por el artículo 2602. Se presupone, no el ejercicio en común de una actividad económica (artículo 2247), sino la regulación de las actividades de varias empresas y se sobreentiende que esta regulación se realiza mediante una organización común" (ANTONIO BRUNETTI. *"Tratado del Derecho de las Sociedades"*, Tomo Primero, Buenos Aires, 1960, págs. 45-46)".

"Los anteriores conceptos permiten claramente concluir —a juicio del Tribunal— que el negocio contenido en el documento del 25 de abril de 1963 no puede calificarse como un "Consorcio" en el sentido que le atribuye a este concepto el artículo 1602 del Código Civil italiano, razón por la cual no le son aplicables los comentarios respecto de los Consorcios hechos por los autores italianos. Se está en presencia, también a juicio del Tribunal, de una agrupación de dos sociedades mercantiles que tuvo por finalidad el ejercicio en común de una actividad económica —la construcción del Puente sobre el Río Orinoco— con el objeto de repartirse los beneficios en la forma establecida: se constituyó, por tanto, en el lugar de las empresas particulares de los contratantes, una empresa social".

"En la creación de tal empresa social, sin embargo, no fueron cumplidas las formalidades taxativamente impuestas por el Código de Comercio, y por tanto, necesariamente es preciso reconocer que se está en presencia de una "sociedad irregularmente constituida" o de una "sociedad de hecho"; y en este sentido se orienta una decisión dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Mercantil de esta Circunscripción Judicial de fecha catorce de julio de 1960, aun cuando para llegar a una conclusión, que no comparte este Juzgador, de negarle legitimidad procesal activa".

"Con base en el anterior presupuesto surge la pregunta

acerca de si los terceros pueden hacer valer la falta de formalidades y en qué sentido. La contestación a esta pregunta debe ser negativa, salvo en lo que a la aplicación de la segunda parte del art. 219 se refiere. En efecto, evidente los terceros no pueden negar la existencia de la sociedad ya que ésta no es nula, pero tampoco pueden hacer valer la falta de personalidad jurídica: la existencia de un patrimonio social autónomo separado de los patrimonios de los socios particulares debe ser resuelta en relación a todos los acreedores de la sociedad de manera uniforme y no puede ser decidida distintamente, una vez en sentido afirmativo, otra vez en sentido negativo, según la voluntad del acreedor respectivo. Por otra parte, las obligaciones de los terceros frente a la sociedad son perfectamente válidas y ésta podrá imponérselas en juicio". (ROBERTO GOLDSCHMIDT. *"Curso de Derecho Mercantil"*, Caracas, 1964, pág. 228)".

"La aplicación de los anteriores conceptos al caso de autos conduce a establecer que el Consorcio, denominado "Consorcio Puente Orinoco" constituido por las partes en el documento del 25 de abril de 1965 constituye una sociedad irregularmente constituida o sociedad de hecho; y que los terceros acreedores de dicha sociedad irregularmente constituida no puede ni negar la existencia de dicha sociedad ni hacer valer su falta de personalidad jurídica. Así se declara".

"En consecuencia, la reclamación por concepto de los honorarios como miembro de la Junta Directiva del dicho "Consorcio Puente Orinoco" del Ingeniero Salvador Armas Hernández debe hacerse directamente a la sociedad irregularmente constituida cuya personalidad jurídica le es innegable, ya que con ella fue con quien contrató; y con la advertencia de que el mencionado Ingeniero, por la misma circunstancia de integrar la Junta Directiva, conocía perfectamente la estructuración de la dicha sociedad. El titular activo del derecho de reclamar los honorarios es el Ingeniero Salvador Armas Hernández y no la empresa Constructora América, S. A.; y el titular pasivo de la obligación de pagar es el "Consorcio Puente Orinoco".

"Carece, por tanto, de cualidad activa la empresa Constructora América, S. A., para reclamar el noventa por ciento de los honorarios del Ingeniero Salvador Armas Hernández durante el período indicado, ya que el titular del derecho es

el propio interesado; y esa cualidad sólo existiría en el caso de que Constructora América, C. A., hubiere cancelado la suma pertinente y pretendiera la repetición de Precomprimido, C. A., del porcentaje establecido en sus relaciones internas por el documento del veinticinco de abril de 1963. Tal no es, sin embargo, el caso de autos, pues Constructora América, S. A., en ningún momento ha afirmado que pagó ya a Salvador Armas Hernández; antes al contrario reclama de Precomprimido, C. A., la parte correspondiente para proceder a la cancelación, porque estima y considera que ella es la obligada pasiva frente a Salvador Armas Hernández, presupuesto éste que no se corresponde con las consideraciones precedentes. Así se declara".

Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Sentencia del 15 de junio de 1970.

TRIBUNALES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

13. *El impuesto trata al asociante y al asociado como personas diferentes, debiendo recaer tanto el impuesto cedular como el complementario separadamente en cabeza de los respectivos beneficiarios, considerándose como una deducción de la renta total del asociante, las participaciones que correspondan al o a los asociados.*

"Para esta cédula (tercera), el contribuyente no declaró renta alguna, y el Fiscal en su investigación determinó una renta neta de bolívares 3.118.342,70, según acta N° 1488 que se ha transcrito. El recurrente impugna tanto la cuantía de la renta como la disponibilidad de ésta. Entra en primer lugar la Junta a estudiar y decidir sobre el problema planteado de la disponibilidad, y observa que el alegato del apelante se basa en que para la fecha del cierre del ejercicio 31-12-51 no le habían sido efectivamente pagadas, por el asociante (C. A. Morrison Knudsen de Venezuela), las rentas que el Fiscal considera gravables en el ejercicio, sino que simplemente le habían sido abonadas en cuenta, y que el monto exacto de su participación no vendrá a conocerse hasta que la obra esté totalmente realizada, ya que él participa en un 25% de la renta neta o de la

pérdida que resulte de la ejecución de la obra, la cual para la fecha del cierre del ejercicio no había sido concluida. De las pruebas presentadas por el recurrente, se desprende que efectivamente la asociante, acreditó al asociado recurrente dentro del ejercicio 1-1-51 a 31-12-51 las siguientes partidas:

Porción de las ganancias que corresponde al asociado según libros para el 31-12-51	Bs. 1.591.250,00
7½ de comisiones hasta 31-12-51	" 826.825,42
TOTAL	Bs. 2.418.075,42".

"Según informe del experto Juan S. Marcano, que corre en autos, se deja constancia también de que dicha suma le fue simplemente abonada en cuenta. Así mismo se desprende del texto del contrato y de la carta que dirigió en fecha 10-2-53 la compañía asociante al asociado, en respuesta a la de fecha 9-2-53 del asociado, que corren en autos, que el monto efectivo de dicha participación no será conocido con exactitud hasta que la obra sea concluida. Ahora bien, ¿significa esto que no existe disponibilidad a los efectos del gravamen de la suma de Bs. 2.418.075,42 en el ejercicio de 1951? Para resolver esta cuestión es preciso estudiar la naturaleza de la renta y el régimen de la disponibilidad para tal categoría de enriquecimientos. El recurrente como asociado a una compañía de construcciones, para la ejecución de una obra en un período mayor de un año, está realizando actividades económicas comprendidas en la cédula tercera, cuyos beneficios se gravan conforme al capítulo IV de la Ley de Impuesto sobre la Renta. El artículo 1º ejusdem dice: Se crea un impuesto que pagará toda persona o comunidad por los enriquecimientos netos y disponibles que obtenga en virtud de actividades económicas realizadas o de bienes situados en Venezuela. El artículo 3º del reglamento de dicha ley desarrolla el concepto de disponibilidad de la renta así: Las rentas a que se refieren los capítulos II, III, IV, VII y IX de la Ley se consideran que están disponibles para el contribuyente en el momento en que le son pagadas, entendiéndose que los abonos en cuenta se consideran como un pago salvo prueba en contrario; y las que están comprendidas en los capítulos IV, V y VIII de la misma, desde que las operaciones se realizan. El parágrafo 4º del artículo 61 ejusdem que trata de la determinación de la renta de esta categoría, dice así: Los ingresos brutos obtenidos en virtud de contratos de construcción de obras que han de realizarse en un período mayor de un año, se calcularán en relación a la parte de la obra construida durante el año gravable. Igual cálculo se hará tanto para el costo como para las deducciones. Estas disposiciones del reglamento, van encaminadas a salvaguardar la autonomía del ejercicio fiscal, haciendo que la disponibilidad de la renta sea en el ejercicio en que las operaciones se realizan, y no en el que el beneficio sea efectivamente percibido. De no existir estas disposiciones se desnaturalizarían los fines del impuesto complementario progresivo, viniendo a recaer las tasas elevadas de este impuesto sobre un monto total de renta en un solo ejercicio que en realidad corresponde a la suma de los beneficios obtenidos en varios períodos, con evidente iniquidad, ya que los fines de este impuesto es consultar la real capacidad de prestación del individuo, la cual quedaría deformada, como hemos dicho, al atribuir al ejercicio en que efectivamente sea percibido, el enriquecimiento, que en realidad ha sido producido en varios ejercicios económicos. En esta misma sentencia, al declarar sin lugar el reparo fiscal en los ejercicios de 1948, 1949 y 1950 referente a las actividades realizadas a través de la Corporación Venezolana de Fomento, por medio del cual el Fiscal estaba distribuyendo proporcionalmente los egresos realizados en proporción al monto de las ventas de cada ejercicio, esta Junta basó su decisión en el mismo principio de la autonomía del ejercicio fiscal. Por estas razones la Junta declara con lugar el reparo fiscal, en cuanto a la gravabilidad dentro del ejercicio de 1951, de las sumas obtenidas en la asociación con la C. A. Morrison Knudsen de Venezuela. Pasa la Junta a estudiar el problema de la cuantía de dicho enriquecimiento, y observa que el Fiscal al determinar la renta gravable, agrega a las utilidades del 25% y comisiones que le acreditó en cuenta hasta el 31-12-51 la C. A. Morrison Knudsen de Venezuela, la proporción de gastos no deducibles para esta empresa en el ejercicio, en dicha proporción de 25%, y luego deduce los intereses pagados por el contribuyente así:

Porción de las ganancias que corresponde al contribuyente según los libros de la compañía para el 31-12-51	Bs. 1.591,250,00
7½ de comisiones recibidas de la misma empresa	" 826.825,42
Subtotal	Bs. 2.418.075,42

Más proporción de gastos no deducibles:

Provisión para indemnizaciones de los empleados	Bs. 265.487,50
Amortización de planta e instalación	" 268.381,66
Gastos generales	" 82.620,62
Total	Bs. 3.134.565,20

Menos:

Intereses pagados el 19-5-51 por préstamos concedidos por la Corporación Venezolana de Fomento	Bs. 16.222,50
Renta Neta	Bs. 3.118.342,70".

"El recurrente en su escrito de informes impugna los ajustes por gastos no deducibles efectuados a su participación, alegando que el Fiscal ha aplicado por analogía el régimen de las sociedades y comunidades establecidas en el artículo 36 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Para decidir sobre esta cuestión la Junta hace las siguientes consideraciones del régimen aplicable a las personas naturales y jurídicas a los efectos del gravamen, y observa:

"Los principales postulados de la tributación directa están observados en el impuesto sobre la renta al dividir el gravamen en dos partes, la primera el impuesto cedular, proporcional siempre al monto de la renta, con tasa diferente para cada categoría de renta, con objeto de gravar con las tasas mayores

las rentas exclusivas de capital o rentas perezosas y las ganancias fortuitas; con las menores tasas, las rentas obtenidas exclusivamente con el trabajo y con tasas intermedias las rentas mixtas de capital y trabajo. Y la segunda parte, el impuesto complementario progresivo, de tasas ascendentes en relación a la cuantía de la renta, para consultar la real capacidad contributiva del contribuyente. Ahora bien, tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas, la Ley de Impuesto sobre la Renta, las considera como una sola unidad económica a los efectos de ambos impuestos y así para personas naturales y compañías anónimas recaen ambas partes del impuesto (cedular y complementario) sobre el mismo total de renta. La sola excepción, en cuanto a la aplicación del impuesto complementario progresivo, existe con respecto a las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y las comunidades, en las que se grava sólo con el impuesto cedular a estas sociedades y el complementario se atribuye a cada socio en la proporción en que se distribuye la renta entre ellos. Cuando la renta neta fiscal no coincide con la renta neta comercial, o según libros, es lógico que la participación que se atribuye a cada socio a los efectos del gravamen con el impuesto complementario, sea con base en la renta neta fiscal y no a la renta neta comercial o según libros, y de ahí la disposición expresa del artículo 36 de la ley. Con respecto a la sociedad de cuentas en participación, que no tienen personalidad jurídica, conforme al Código de Comercio, y que el régimen impositivo tampoco se los atribuye, la situación es bien diferente: En efecto, el impuesto trata al asociante y al asociado como personas diferentes, debiendo recaer tanto el impuesto cedular como el complementario separadamente en cabeza de los respectivos beneficiarios, considerando como una deducción de la renta total del asociante, las participaciones que corresponden al o a los asociados. Cuando existe una diferencia entre la renta neta comercial y la renta neta fiscal, en los casos de sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, o en una comunidad, por razón de no ser aceptables, los gastos no efectivamente pagados sino simplemente acreditados a una cuenta de reserva, y se distribuye a los efectos del gravamen con el impuesto complementario, los montos de dicha reserva entre los socios, a los fines de que la suma de las participaciones de éstos sea igual, a la renta neta fiscal de la sociedad, no se está causando un perjuicio a di-

chos socios, ya que de llegar a pagarse efectivamente estas reservas posteriormente serán deducidas en el ejercicio en que se paguen, bajando en consecuencia la renta neta fiscal de tal posterior ejercicio, y por tanto la participación fiscal de los socios disminuirá en las correspondientes proporciones, y si no llegaren a pagarse tales reservas no serán gravadas al distribuirse entre los socios, por no haber sido aceptadas para la determinación de la renta. Bien diferente es el caso del asociado en una cuenta en participación, como en el caso de autos, en el que de acuerdo con las pruebas presentadas la participación que le correspondió al asociado es únicamente la suma de Bs. 2.418.075,42, sin que aparezca de autos el que dicho asociado tenga derecho a una participación mayor que la de dicha referida suma. Aun en el supuesto caso de que posteriormente el asociado tuviere derecho a una participación sobre las reservas, que no llegaren a pagarse, tal participación constituiría una renta para el asociado y una deducción para el asociante, pero sólo en el ejercicio en que tal ajuste se verificara. Con respecto a la suma de Bs. 82.620,62 de gastos generales no deducibles que el Fiscal atribuye también a la participación del asociado, se observa que tampoco dicha suma es imputable a ésta ya que no aparece de autos, que la participación del recurrente sea de 25% sobre la renta neta fiscal, sino que únicamente aparece que dicha participación es sobre la renta neta. Por todas estas razones la Junta encuentra improcedente la cuantía de la renta neta determinada por el Fiscal en la cédula tercera, y declara que ésta debe determinarse de la siguiente manera:

Suma acreditada al asociado por el asociante	Bs. 2.418.075,42
Menos:	
Intereses pagados en el ejercicio	" 16.222,50
Total	Bs. 2.401.852,92".

Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. Sentencia Nº 452, del 26 de febrero de 1954. (Lazo, Oscar. "Recopilación de Jurisprudencia y Doctrina Judicial del Impuesto sobre la Renta en Venezuela". Ediciones Legis, S. A., Caracas, 1965. Vol. II, págs. 321 a 325).

14. *No hay asociación en participación cuando ambas partes participan conjuntamente en la ejecución de una obra, y no hay, por tanto, un asociante activo y un asociado pasivo.*

"Al examinar el texto del contrato celebrado entre la contribuyente y la C. A. "Vraca", encuentra el juzgador que aun cuando inicialmente se califica de "contrato de cuentas en participación", no corresponde su contenido a esta forma jurídica, ya que las dos partes contratantes conjuntamente participan en la ejecución de la obra, no habiendo propiamente un asociante activo y un asociado pasivo, y además, de conformidad con la cláusula b) "la suprema dirección y administración de los trabajos estará a cargo de un comité formado por dos personas de las cuales cada parte tendrá derecho a designar uno...". Los autores, entre otros R. Gay de Montellá, están conformes en desechar este tipo de contratos con razones sociales —consorcio "Vraca-Micca"— y sometidos a dirección de comités, como contratos de cuentas en participación, opinión la cual acoge el Tribunal y por lo tanto declara correcta y ajustada a derecho la calificación de "sociedad de hecho" atribuida en el acta fiscal y sostenida en los informes por el representante del Fisco Nacional, y así se declara".

Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. Sentencia Nº 78, del 26 de noviembre de 1959. (Lazo, Oscar. Op. cit., Vol. III, pág. 21).

15. *Frente al Fisco la existencia de la asociación en participación debe demostrarse por escrito.*

"*No se encuentra en autos una demostración escrita como lo pauta el artículo 364 del Código de Comercio, acerca de la existencia de una sociedad accidental o de cuentas en participación,* siendo el contribuyente quien ha debido suministrar esa prueba para desvirtuar lo que en sentido contrario afirma el acta fiscal. Del contenido de ésta se infiere que "Moviterra, Excavaciones y Riesgos, C. A.", y "Moviterra, Carreteras y Puentes, C. A.", son dos sociedades mercantiles anónimas, con personería jurídica diferente y autonomía propia, no habiendo invocado la recurrente ninguna razón como elemento procesal

convincente para demostrar la pretendida existencia de la sociedad de cuentas en participación, por lo cual el Tribunal confirma este reparo fiscal; y así se declara".

Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. Sentencia Nº 253, del 30 de mayo de 1963. (Lazo, Oscar. Op. cit., Vol. III, pág. 236).

—II—

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

1. *A las asociaciones en participación les es aplicable el régimen fiscal de las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple.*

"Aunque la asociación de cuentas en participación no sea persona jurídica, esta Administración, por vía interpretativa, dada la similitud que presenta con las sociedades mercantiles simples, ha establecido que a dicha asociación deben aplicarse, para los efectos del Impuesto sobre la Renta, el régimen fiscal de las sociedades en comandita simple y en nombre colectivo".

"De esta manera se ha obviado la dificultad de una doble incidencia del impuesto, en la renta que pertenece al participante".

Dictamen de la Administración General del Impuesto sobre la Renta, contenido en Oficio Nº 178, del 7 de febrero de 1944. ("Ministerio de Hacienda. Recopilación de Doctrina Administrativa de la Administración General del Impuesto sobre la Renta". Imprenta Nacional. Caracas, 1951. Pág. 229 in fine).

2. *Las utilidades que correspondan al asociado no son deducibles para la determinación de la renta gravable del asociante, a quien incumbe declarar la totalidad de los beneficios de la participación.*

"De acuerdo con el ordinal 3º del artículo 207 del Código de Comercio, la asociación de cuentas en participación no tiene

personalidad jurídica y las relaciones legales que ella crea sólo tienen efectos entre los contratantes y no con respecto a los terceros; por lo consiguiente, las participaciones asignadas a los asociados no son deducibles para la determinación de la renta gravable del asociante, quien está obligado a declarar la totalidad de los beneficios obtenidos por la asociación, en la oportunidad de presentar su declaración integral".

Consulta evacuada por la Administración General del Impuesto sobre la Renta. ("Boletín Informativo del Ministerio de Hacienda". Nº 43. 1º de julio de 1944, págs. 3 y 4).

3. *Asociante y asociado deben declarar lo que a cada uno haya correspondido, tanto a los efectos del impuesto cedular, como a los del complementario.*

"De conformidad con el ordinal 3º del Art. 207 del Código de Comercio, la asociación de cuentas en participación no tiene personalidad jurídica, y en consecuencia no es un sujeto de impuestos; por lo cual cada socio debe declarar, tanto para los efectos del impuesto cedular como para los del complementario, las participaciones que le hayan correspondido".

Consulta evacuada por la Administración General del Impuesto sobre la Renta. ("Boletín Informativo del Ministerio de Hacienda". Nº 45. 1º de setiembre de 1944, págs. 7 y 8).

4. *El "asociante", en documento anexo a la declaración, puede indicar los sujetos intervinientes en la participación y lo que a cada quien ha correspondido.*

No existe obligación de retener sobre adelantos efectuados por el "asociante" a cuenta de futuras utilidades.

La determinación de la renta neta de la participación sólo incumbe al "asociante"; "asociado" y "asociante" deberán declarar, como ingreso bruto, la renta neta que a cada uno corresponda.

"En atención a su escrito de fecha 28-11-68, cumple esta

Administración en dar respuesta a la consulta en él contenida, como a continuación se permite exponer.

1) No existe en el formulario de declaración D-203, ni en el anexo A-300, ningún renglón para que el asociante indique la participación que le corresponde al asociado en el contrato de cuentas en participación, sin embargo, a los fines del impuesto sobre la renta, usted puede en un documento anexo a la declaración y distinto del A-300, indicar los sujetos que integran la cuenta y el quantum de cada participante.

2) No existe obligación de retener los adelantos o retiros que la empresa entregue durante el año a los participantes a cuenta de futuras utilidades, ya que no hay ninguna disposición legal o reglamentaria que así lo establezca.

3) De la lectura del Parágrafo único del artículo 4º del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que dice:

"El asociante tiene la obligación de determinar los ingresos, costos y deducciones de la cuenta en participación y deberá cerrar los resultados de la misma de acuerdo con el período de su ejercicio anual escogido".

Se desprende que la obligación de determinar la renta neta de la cuenta en participación pesa sólo sobre el asociante, y esa renta neta deberá ser declarada como ingreso bruto por el asociante y los asociados dentro de sus respectivos ejercicios anuales, por el monto que corresponde a cada uno de ellos en los resultados periódicos de operaciones de la cuenta, conforme lo establece el artículo 4º en su encabezamiento y la letra h) del numeral 2 del artículo 46, ambos del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta. El Administrador General".

Dictamen de la Administración General del Impuesto sobre la Renta, contenido en Oficio Nº HIR-900-1154, del 12 de mayo de 1969. ("Boletín del Impuesto sobre la Renta". Mayo-Junio, 1969. Nº 46, págs. 13 y 14).

5. *No hay asociación en participación cuando sólo se participa en las ganancias y no se soportan las pérdidas, es decir, cuando no hay "aleatoriedad".*

"Por otra parte, en el contrato firmado se observa que "F" aporta única y exclusivamente su trabajo y que las funciones

que desempeña son propias de un empleado, debiendo cumplir con las órdenes que le transmite la empresa, no tomando parte en la dirección de las operaciones de la misma, de donde se deduce que no existe la *affectio societatis*, elemento éste esencial de todas las sociedades, no existiendo tampoco igualdad alguna entre el propietario y el empleado; éste tan sólo participa en las ganancias a título de remuneración por los servicios prestados, pero no soporta las pérdidas, por el contrario, se le garantiza una suma mínima de tres mil bolívares mensuales, sin obligación alguna de compensar, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del contrato de cuentas en participación, conforme al Código de Comercio, o sea la aleatoriedad, o lo que es lo mismo, el riesgo que corre el "Participante" de no recibir remuneración alguna por su trabajo en caso de que no existan ganancias o hubiese pérdidas".

"Por tanto, en opinión de la Consultoría Jurídica, a pesar del contrato firmado, lo que existe realmente es un contrato de trabajo con las consecuencias que del mismo se derivan, no siendo aplicable las disposiciones del Código de Comercio sobre cuentas en participación".

"Sin embargo, tocará a los Tribunales competentes declarar la validez o nulidad del contrato ya mencionado de cuentas en participación y consecuencialmente, la existencia o no del contrato de trabajo".

Dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo, del 10 de octubre de 1956. (PORRAS RENGEL, Juan. Op. cit., Tomo II, pág. 1666, Nº 3).

6. *No hay asociación en participación cuando sólo se participa en las ganancias y no se soportan las pérdidas, lo que ocurre cuando se asigna un beneficio fijo al supuesto partícipe.*

"El Profesor MARIO L. DEVEALI, en su obra "Lineamientos de Derecho del Trabajo, pág. 476, asienta:

"Hemos dejado como último, el caso de la sociedad de capital e industria, o habilitación, puesto que se trata de una forma contractual desconocida para la mayoría de las legislaciones y cuya naturaleza es muy discutida entre nosotros.

"Esta sociedad se constituye normalmente entre un comerciante y su empleado. El primero acepta al segundo como socio, a fin de asegurarse una participación más activa del mismo en su comercio, sin renunciar por eso a la Dirección de éste y a su representación exterior. Esta sociedad existe, pues únicamente en cuanto a las relaciones internas entre los socios, pero no se manifiesta en el exterior. Es cierto que las obligaciones del socio o de los socios industriales deben estar especificadas en escritura social (Art. 387, Cod. Com.), pero estas circunstancias formales no alteran la naturaleza de tales obligaciones y, por consiguiente, si éstas se concretan en una prestación que presenta los caracteres propios de la típica relación de trabajo, no hay razón para negar al socio industrial el amparo de las leyes laborales".

"En el caso planteado, las partes han configurado un contrato de asociación en cuentas en participación, desde el 1º de julio de 1958, luego de haber extinguido con anterioridad un contrato de trabajo. Ahora bien, dicho contrato fue prorrogado anualmente y en el último, de fecha 1º de julio de 1960, que se estudia, se desprenden los elementos que tipifican un contrato individual de trabajo, ya que si bien es cierto la firma M. H. R. e H. asocia en participación de utilidades a M. con un veinte por ciento, lo hace sobre los beneficios líquidos de los negocios y al asignarle un sueldo mensual fijo con cargo a sueldos y jornales se desvirtúa el riesgo que puede tener M. sobre las eventuales pérdidas que se derivasen, hecho que de por sí hace desaparecer el elemento característico del contrato de asociación en cuentas en participación".

"Por otra parte, la subordinación aparece claramente determinada en la cláusula segunda segunda del nuevo contrato cuando se estipuló que M. estará subordinado a las órdenes y disposiciones que reciba de sus superiores inmediatos, de los socios solidarios de la firma, apoderados o de aquellos que los representen. Tanto más, que los pedidos de nuevos créditos deben ser canalizados, consultados y resueltos por la Oficina Central de la firma".

Dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo, del 7 de octubre de 1961. (PORRAS RANGEL, Juan. Op. cit., Tomo II, págs. 1667 y 1668, Nº 5).

LA AUTONOMIA DEL CONTRATO DE DESCUENTO Y LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

Por

Alfredo Morles Hernández

A José Muci-Abraham (h), en el año de su incorporación académica.

En relación con el contrato de descuento, la doctrina jurídica ha oscilado entre dos extremos: de una parte, considerarlo como un negocio autónomo, susceptible de dar origen a un complejo de relaciones normativas —propias de toda vinculación contractual—, y de otra parte, negarle trascendencia extracambiaria, confundiéndolo con el endoso, en el cual se agotaría su significado. Esta discrepancia se ha extendido al campo de la jurisprudencia; y si bien la tesis en favor de la autonomía del descuento ha hallado una más lógica fundamentación conceptual y prevalece hoy día entre los más autorizados exponentes del derecho mercantil, a veces se producen aislados actos de rebeldía doctrinal, en repetición de viejos esquemas —abandonados en sus propios países de origen— que correspondieron a un momento de la evolución de su derecho cambiario.

No solamente tiene interés histórico una referencia al problema de la autonomía del contrato de descuento. Tiene valor práctico, porque la jurisprudencia venezolana ha tomado partido en la controversia, colocándose en la posición más vulnerable, como tendremos ocasión de constatar.

Entre quienes se inclinan por reducir el contrato de descuento cambiario a la negociación de endoso puede mencionarse a VIVANTE, BOLAFFIO y ASCARELLI en Italia[1]; y a RIPERT en

[1] VIVANTE, César. "Trattato di Diritto Commerciale", Tomo III, Nº 1118 y Tomo IV, Nº 2243, 5ª edición; BOLAFFIO, León. "Foro Italiano", 1907, I, 576; ASCARELLI, Tulio, "Appunti di Diritto Commerciale", 1932, págs. 136 y 137.

Francia[2]. ¿Es acaso necesario hacer resaltar la fascinación que los nombres de estos grandes maestros ha suscitado en sus países de origen y fuera de éllos? No obstante, el rigor científico ha obligado a examinar sus puntos de vista sobre el particular, quizás con mayor detenimiento del que hubiera sido necesario si la toma de posición hubiera tenido un origen diferente.

Antes de la Ley Cambiaria italiana del 14 de diciembre de 1933, la doctrina y la jurisprudencia se encontraban profundamente divididas en torno a esta interrogante: ¿El negocio jurídico que ha dado lugar a la emisión o transmisión de la cambial subsiste más allá de la relación cambiaria? La gran mayoría optaba por considerar, previamente, la cuestión de si la emisión de la letra producía novación, y luego de arribar a una conclusión negativa, afirmaba la persistencia del pacto subyacente o extracartular. Otro grupo, a cuya cabeza figuraba VIVANTE, con prescindencia del problema de la novación, sostenía que "al dar las partes a la relación forma cambiaria, solamente la ley que rige esta materia era la que debía regularla".[3]

No solamente un sector de la doctrina italiana se pronunciaba contra la autonomía del descuento. Alguna jurisprudencia participaba de esa actitud y el ejemplo más notable lo constituyó la decisión de la Casación de fecha 1º de julio de 1933, pocos meses antes de entrar en vigencia la Ley Cambiaria (el 1º de enero de 1934), en la cual se expresaba:

> "...el endoso de la cambial por el descuento representa la contraprestación del pago (*versamento*) que el descontante hace al descontador. Con el endoso de la cambial, éste transmite todos los derechos inherentes a la relación cambiaria, conforme a las normas sustanciales y procesales que regulan su ejercicio. Unica es la operación, única la relación cambiaria que se establece entre descontante y descontatario merced al endoso; única, en consecuencia, la acción que se deriva: la acción cambiaria. Una vez que ésta se ha extinguido por inobservancia de las normas que regulan y limitan su ejercicio, no puede el descontante demandar la restitución de la suma anticipada y de los intereses, con una acción de mutuo que no haya sido objeto de una convención separada e independiente del descuento".[4]

[2] RIPERT, Georges. "Traité de Droit Commercial", Nos. 1720, 1738 y 1841 de la edición de 1953.

[3] Véase la exposición que al respecto hacen DAVID SUPINO y JORGE DE SEMO en el Volumen I, Tomo 8, Nº 551 del "Derecho Comercial" a cargo de BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE, Ediar, S. A., Buenos Aires 1950.

El descuento, en consecuencia, sólo existía cambiariamente. Su vida jurídica se circunscribía al mundo cartular y desaparecía en el mecanismo de transmisión de la cambial. El endoso, por sí carente de efectos distintos a la legitimación circulatoria e impedido de borrar la impronta contractual del endosante, adquiría la virtud mágica de desligar a éste frente a su endosatorio, cuando el pacto subyacente de la transmisión estaba constituido por una negociación de descuento.

Esta sentencia dio lugar a que PAOLO GRECO publicara un comentario sobre la misma, en la *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, bajo el título de *"Lo sconto e la girata cambiaria"*[5], oportunidad en la cual hizo un examen crítico de la tesis contraria a la autonomía del descuento, de la cual el fallo era un exponente. GRECO hace notar en su exposición crítica, en cuanto concierne a la presencia de los nombres de VIVANTE, ASCARELLI y BOLAFFIO en el bando contrario, que VIVANTE y ASCARELLI hicieron apenas una referencia fugaz al problema; VIVANTE no suministró ninguna justificación a su parecer de que en el descuento cambiario no debía existir ninguna relación fundamental; ASCARELLI, pura y simplemente, negó la existencia de la relación fundamental; y por último, BOLAFFIO se refirió al descuento como una compra-venta de cambial, estableciendo que como esta operación no puede realizarse sino a través del endoso, el descuento se resuelve en sustancia en la relación cambiaria. RIPERT, por su parte, sostenía que el descuento era, simplemente, el endoso de un efecto, con deducción efectuada sobre el montante nominal y sin que hubiera necesidad de preguntarse por qué causa el banco tomaba el título. La operación bancaria se basta a sí misma, decía RIPERT, sin que haya necesidad de emparentarla con un

[4] Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, 1934, II, pág. 157. Debe anotarse, no obstante, que el punto de vista sostenido por esta jurisprudencia estaba contradicho por otros fallos, notablemente por el de Casación de 24 de marzo de 1933, anticipación de lo que será la orientación legislativa posterior.

[5] GRECO, Paolo. "Lo sconto e la girata cambiaria" en Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, 1934, II, págs. 152 a 159.

contrato civil. La obligación del endosante y el derecho del portador nacen del título y no tienen otra causa que el empleo de formas legales, siendo, en consecuencia, absolutamente independientes del contrato en virtud del cual se consiente el endoso. En cuanto al punto de vista de RIPERT, ha podido afirmar, con toda propiedad, RIVES-LANGE: "El análisis de RIPERT reposa sobre una concepción de los títulos de crédito y de los mecanismos de su transmisión que no está admitida por el derecho francés"[6]. En efecto, el sistema cambiario francés se ha caracterizado por su persistente empeño en vincular la creación de la letra de cambio y su circulación no sólo al antiguo requisito de la *distantia loci* sino a los requerimientos de *valor* y *provisión de fondos*, recuerdos históricos del origen de la letra de cambio, vinculada en sus inicios al contrato de cambio. Esta actitud ha mantenido durante largo tiempo en evidente retraso al derecho cambiario francés, en relación con sus contemporáneos alemanes e italianos y con el sistema del *common law*. Por ello resulta sorprendente —sorpresa de la cual se hace eco RIVES-LANGE— el pensamiento de RIPERT, que lo lleva a hacerse partícipe de una abstracción absoluta, con efectos *erga omnes*, de las obligaciones cambiarias, en contraposición al tradicional pensamiento causalista sustentado en Francia y construído alrededor del contrato de cambio trayecticio; y el cual, si bien fue modificado, participa todavía de atributos que hacen inaceptable la aplicación de la concepción de RIPERT al derecho positivo francés.

Todas estas posiciones doctrinales se encuentran vinculadas al problema de la causa de los títulos-valores. En una u otra forma, cada una de ellas niega la posibilidad de invocar los efectos de una relación subyacente de descuento en la transmisión cambiaria de endoso; en un caso, porque tal relación se identifica con el endoso y su dimensión no puede exceder los límites de ese acto cartular (Casación italiana del 1º de julio de 1933); en otros, porque el descuento carece de aptitud para acceder al mundo de los pactos causales, simplemente no existe como un contrato autónomo, tal como el mutuo (VIVANTE y ASCARELLI); o porque no es sino la manifestación particular de

[6] RIVES-LANGE, Jean-Louis. "Les Problèmes Juridiques Posés par L'Opération D'Escompte", pág. 24. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.

otro género contractual —la venta de títulos— que no tiene otra manera habitual de manifestarse sino mediante el endoso, en el cual se agota (BOLAFFIO); o por último, porque la declaración de endoso es totalmente independiente de cualquier vinculación contractual precedente, incluido el descuento (RIPERT).

El problema de la causa de los títulos-valores constituye uno de los puntos más álgidos y más debatidos del derecho cambiario; y si bien los ecos de las discusiones no se han extinguido totalmente, se han amortiguado lo suficiente como para encontrar áreas de coincidencia que han permitido la formulación de textos uniformes cambiarios, cuyos ejemplos más notables son el Reglamento Uniforme de La Haya de 1912 y la Ley Uniforme de Ginebra de 1930. En ambos casos se logró conciliar la tesis germánica de la abstracción absoluta de la letra con relación a su origen (pacto subyacente o extracartular) y la tesis francesa que concebía el título como mera representación o consecuencia de un contrato de cambio cuyos efectos incidían en la circulación. La representación más concreta de esa conciliación está constituida, en materia de causa, por el artículo 16 del Reglamento Uniforme de La Haya y el artículo 17 de la Ley Uniforme de Ginebra, por medio de los cuales se estatuyó la prohibición para el demandado de invocar frente al portador excepciones fundadas en "relaciones personales" con el librador o con los tenedores anteriores, no siendo esas "relaciones personales" otra cosa que los pactos convencionales relativos a la emisión de la cambial o a su negociación.

Los textos uniformes de La Haya y de Ginebra comienzan por reconocer la independencia de la letra de cambio frente al pacto causal y otorgan efectos casi absolutos a ese principio en cuanto concierne al tercero portador. En efecto, la imposibilidad práctica de probar el "acuerdo fraudulento", palabras del documento de La Haya, o el haber "obrado a sabiendas en detrimento del deudor", redacción todavía más restrictiva de la ley uniforme de Ginebra, otorgan el efecto de regla general al principio de que el portador es inmune a las excepciones fundadas en "relaciones personales" con el librador o con los portadores anteriores. Pero ese enunciado es válido con respecto al tercero portador, extraño al complejo normativo que dio origen a la emisión del título o a una transmisión precedente a

aquella que le permitió legitimarse cartularmente. No se aplica a las relaciones entre librador, aceptante y tomador entre sí (creadores del título mediante el pacto o los pactos causales) ni a las de endosante y endosatario entre sí (cuya voluntad circulatoria tiene un indudable contenido contractual). Las "relaciones personales", como eufemísticamente denominan los proyectos de La Haya y de Ginebra a los pactos fundamentales, sí pueden hacerse valer entre quienes han concurrido a su formación, por la sencilla razón de que la disposición solamente cubre las excepciones fundadas en las "relaciones personales" del demandado con el librador o con los tenedores anteriores, no se extiende a las "relaciones personales" del portador con el demandado.

Esa es la solución propuesta por los acuerdos de La Haya y Ginebra a la espinosa cuestión de la causa de los títulos-valores, solución de la cual se puede disentir doctrinalmente, pero a la cual hay que acatar cuando está contenida en una formulación legislativa, tal como ocurre en Venezuela.[7]

Venezuela incorporó en su legislación las disposiciones sobre letras de cambio del Reglamento Uniforme de La Haya de 1912 en el Código de Comercio de 1919, habiendo pasado el artículo 16 de aquél a convertirse en el actual artículo 425 del texto del código reformado el 26 de julio de 1955. Italia acogió la Ley Uniforme de Ginebra mediante el Real Decreto 1669 del 14 de diciembre de 1933, el cual entró en vigencia el 1º de enero de 1934. De manera que la concepción legislativa sobre la causa de los títulos-valores, propugnada por las declaraciones de La Haya y de Ginebra, entró a formar parte del derecho positivo venezolano a partir de 1919 y de la normativa mercantil italiana a partir de 1934. Pero ahí no terminan las similitudes y diferencias entre el derecho cambiario venezolano y el derecho cambiario italiano, como veremos a continuación.

No obstante la intención y el significado evidentes derivados de las disposiciones de los textos de La Haya y de Ginebra que han sido referidas, la norma legal que terminó en Italia,

[7] El problema de la causa de los títulos-valores, que sepamos, no ha sido abordado sistemáticamente en Venezuela por la doctrina jurídica. No obstante, Mucr lo estudia con maestría en sus trabajos "Aval de la Letra de Cambio" (Caracas, 1963) y "Anotaciones sobre el Endoso por Procuración" (Buenos Aires-Caracas, 1964).

definitivamente, las disensiones doctrinales y jurisprudenciales respecto a la existencia simultánea del pacto causal y del negocio cartular, fue el artículo 66 de la Ley Cambiaria, el cual se expresa así:

> "Si de la relación que motivó la emisión o transmisión de la letra derivase una acción, ésta subsiste a pesar de la emisión o transmisión de la letra, salvo que se pruebe que existió novación. Tal acción no puede ejercitarse sino después de establecida mediante el protesto la falta de aceptación o de pago. El portador no puede ejercitar la acción causal sino ofreciendo al deudor la restitución de la letra y depositándola en la Secretaría del Juez competente, siempre que haya cumplido las formalidades necesarias para conservar al mismo deudor las acciones de regreso que puedan corresponderle".

Esta norma legal consagró, de manera expresa, en el estatuto cambiario italiano, el reconocimiento de la sacciones causales relacionadas con la creación o con la circulación de los títulos cambiarios.

En Venezuela ya existía una disposición equivalente al artículo 66 de la Ley Cambiaria italiana, desde el 20 de febrero de 1873, oportunidad en la cual el Código de Comercio de esa fecha incorporó el actual artículo 121 (artículo 105 de entonces), el cual expresa:

> "Cuando el acreedor recibe documentos negociables en ejecución del contrato o en cumplimiento de un pacto accesorio al contrato de que proceda la deuda, no se produce novación.
>
> Tampoco la producen, salvo convención expresa, el otorgamiento de otra obligación, ni el otorgamiento o endoso de documentos a la orden verificado por virtud de nuevo contrato, si pueden coexistir la obligación primitiva y la que el deudor contrajo últimamente o por los documentos entregados; pero si los documentos recibidos fueren al portador, se producirá novación, si el acreedor al recibirlos no hiciere formal reserva de sus derechos para el caso de no ser pagados".[8]

[8] El artículo 121 del Código de Comercio venezolano parece provenir del Código de Comercio de Chile de 1865, que fue el texto principal donde se inspiró el Código de Comercio de Venezuela de 1873. Parece ser la refundición de los artículos 123, 124 y 125 del modelo chileno. Es interesante constatar que estas normas aportan una solución que no será introducida en Italia sino muy tarde, por la Ley Cambiaria de 1933. Sobre la influencia del Código de Comercio

En Italia era perfectamente comprensible el planteamiento del debate sobre la existencia simultánea de las acciones causales y cartulares antes de la Ley Cambiaria del 14 de diciembre de 1933, pero esa discusión es teóricamente imposible en Venezuela desde el 20 de febrero de 1873. Este señalamiento debe hacerse con particular énfasis, pues todos los tratadistas italianos que discuten los problemas de causa antes de la adopción de la Ley Cambiaria de 1933 se refieren a supuestos completamente diferentes a los existentes en Venezuela, en donde la cuestión estaba legislativamente resuelta desde 1873. La referencia a doctrina y a jurisprudencia italianas sobre el particular debe manejarse con las reservas expuestas. Ello puede evitar los transplantes tardíos de soluciones incompatibles con la legislación venezolana desde el siglo pasado, cuya concepción de la causa de los títulos-valores, adoptada por el Código de Comercio de 1873, fue ratificada por la adopción del Reglamento Uniforme de La Haya en 1919.

En Venezuela, por tanto, ni la creación ni el endoso de una obligación cambiaria producen la extinción de la convención que da lugar a esos actos, pudiéndose invocar los efectos de esos pactos entre las partes concurrentes a su formación. Tal es la ineludible consecuencia que se deriva de la interpretación de los artículos 121 y 425 del Código de Comercio.

LA SENTENCIA DEL CASO BANCO DE VENEZUELA CONTRA HUMBERTO ARAQUE

La jurisprudencia venezolana sobre el descuento es escasa, pero contraria al reconocimiento de la autonomía del contrato

de Chile en el Código de Comercio de Venezuela de 1873, consúltese a JULIO OLAVARRÍA AVILA, "Los Códigos de Comercio Latinoamericanos", págs. 388 y nota 15, Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 1961). OLAVARRÍA afirma que "El Código de 1873 tomó del chileno de 1865 casi todo el Título Preliminar de éste, llamándolo también "Disposiciones Generales". Dicho Título Preliminar no existía en el Código de 1862". El artículo 121 del Código venezolano aparece, en efecto, entre las Disposiciones Generales. JOSÉ LORETO ARISMENDI, en "Códigos Venezolanos Vigentes Comparados y Anotados con los de otras Legislaciones", Tomo I, pág. 35, Caracas, 1909, confirma la opinión de OLAVARRÍA. El Código de Comercio Terrestre de Colombia, inspirado también por el texto chileno de 1865 y que era el antiguo Código de Comercio de Panamá de 1869, contiene disposiciones similares a las comentadas (Artículos 215, 216 y 217).

mencionado y al ejercicio de las acciones causales que de él puedan derivarse. El fallo de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, que resolvió la apelación sobre el caso, de fecha 7 de noviembre de 1963, declaró[9]:

> 1. "...siendo el origen de dicha negociación el endoso puro y simple que hizo el demandado Araque a favor del Banco de Venezuela de la letra cuestionada, tal endoso asume los caracteres de un contrato eminentemente cambiario regulado por el artículo 422 del Código de Comercio según el cual: "El endoso trasmite todos los derechos derivados de la letra de cambio", y es obvio, que entre esos derechos se halla el muy importante que consiste en el ejercicio de la acción cambiaria, única accesible en la ocasión. Caduca o prescrita ella, no es admisible el ejercicio de otra distinta, llámesele causal proveniente de un contrato de descuento (apenas mencionado pero no regulado en nuestra legislación), o bien, de enriquecimiento ilícito o de in rem verso..."
>
> 2. "...no existe en nuestro Código de Comercio la acción de enriquecimiento ilícito o de in rem verso en orden a las relaciones cambiarias, ni tampoco la pretensa acción causal proveniente de descuentos bancarios... no obstante que ésta estuvo a punto de adquirir vida jurídica. En efecto, en el folleto contentivo de la "Exposición de Motivos y Proyecto de Ley General de Títulos-Valores y Operaciones Bancarias", elaborado por el Ministerio de Justicia y publicado en el curso del presente año de 1963, en su Capítulo III, artículo 204 que trata del Descuento Bancario, se lee: "Si el descontante endosa letras de cambio, pagarés o cheques, su responsabilidad derivada del título no afecta su obligación de restituir la suma anticipada". Más, como el aludido Proyecto de Ley no ha recibido aún la sanción legislativa, ha de ser tenido, por ahora, como letra muerta y, en consecuencia, viva y eficaz la afirmación ya hecha en el cuerpo de este fallo, de que la pretensa "acción causal" es inexistente y su invocación en la actualidad carece de todo efecto útil".

La anterior sentencia niega la existencia de la acción causal, en el caso de un contrato bancario de descuento cumplido a través del endoso de una letra de cambio, fundándose en que

[9] RAMÍREZ y GARAY. "Jurisprudencia Venezolana", Tomo VIII, Segundo Semestre de 1963, págs. 188 a 196. Véase también "Jurisprudencia de los Tribunales de la República", Volumen XI, págs. 114 a 117, Año 1963, Ministerio de Justicia.

tal acción no tiene consagración legislativa expresa en Venezuela; y afirma la imposibilidad del ejercicio de cualquier otra acción, después de cumplida la caducidad o la prescripción de la acción cambiaria.

La fundamentación doctrinal de este fallo no resiste un severo análisis. En efecto, ninguna acción causal relacionada con las vinculaciones cambiarias tiene sanción expresa en Venezuela, pero su existencia es evidente consecuencia de la ausencia de novación que determinan la creación o el endoso de un título cambiario, a tenor del artículo 121 del Código de Comercio. Si no se produce novación, al lado del título creado o endosado subsiste el contrato causal; y por lo tanto, las acciones de éste provenientes pueden ser propuestas por sus titulares, con prescindencia de las acciones meramente cartulares. Dicho en otras palabras, la creación y transmisión de un título-valor tiene efectos *pro-solvendo*. En cuanto al momento hasta el cual tales acciones causales pueden ser invocadas, si bien pueden admitirse dudas razonables, dada la carencia de una reglamentación al respecto en nuestro estatuto cambiario, similar a la proporcionada por el artículo 66 de la Ley Cambiaria italiana, creemos que si los pactos causales subsisten más allá de la atadura cartular, subsisten *integramente*, esto es, con las acciones que de éllos se derivan y con la reglamentación aplicable a cada especie de contrato causal, incluida la relativa a prescripción. Cualquier excepción a este respecto no sólo es arbitraria, sino que carecería de sentido, pues de nada valdría admitir la coetánea existencia de vinculaciones cartulares y causales, si estas últimas no surtieran eficacia.

LA DOCTRINA DE CASACION EN EL CASO DEL BANCO DE VENEZUELA CONTRA HUMBERTO ARAQUE

El fallo de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de fecha 7 de noviembre de 1963, fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en Sala de

Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, mediante decisión del 7 de julio de 1966[10]. La decisión confirmatoria declara:

> "5. Ahora bien, como se afirma que la acción intentada es la específicamente inherente al contrato de descuento, y no la cambiaria, se impone poner en claro el punto de determinar en qué consistiría realmente esa acción derivada del contrato de descuento, considerado como algo independiente de la operación cambiaria misma.
>
> 6. Si analizamos ese contrato, encontramos que las obligaciones respectivas de las partes son: para el tenedor de la letra, la de transferencia mediante endoso al Banco, invistiendo a éste de las acciones cambiarias inherentes al título y de las cuales pasa a ser beneficiario como último endosatario. A su vez el Instituto debía pagar el equivalente al monto de la letra, menos el respectivo descuento.
>
> 7. Entonces, cabe preguntar, ¿cuál es la acción derivada del descuento que el actor pretende haber intentado? Lo que se considera incumplido no es la obligación que tocaba a su cocontratante de transferirle por endoso la letra, pues tal cosa se cumplió. Por consiguiente, el incumplimiento no estaría en el descuento mismo, sino en el hecho posterior de la falta de pago de la letra a su vencimiento, al ser cobrada por el Banco como endosatario último, al librado aceptante, y tal obligación, como el correlativo derecho del Banco tenedor, son netamente cambiarios, y la acción que garantiza ese derecho del Banco, bien sea ejercida en forma directa con el aceptante, o bien de regreso contra su endosante, como sucede en el presente caso, es la acción cambiaria.
>
> 8. Por otra parte, aun considerando al demandado como garante, por virtud del descuento, del debido pago de la letra por el aceptante, esa obligación suya también está encuadrada dentro del marco cambiario, pues es la que le corresponde como endosante y que garantiza a los subsiguientes endosatarios.
>
> 9. No se concibe que se le accione independientemente con base en el descuento mismo, pues el contrato de descuento quedó cumplido por él al endosar y hacer tradición de la letra al Banco. Cabría intentar contra él esa acción por cumplimiento del contrato de descuento, si se hubiera obligado a entregar al propio descontante o a un tercero, el

[10] LUIS T. LAYA. "Jurisprudencia Analítica de Venezuela", Volumen II, págs. 205 a 211, Segundo Semestre de 1966, Caracas. Véase igualmente a RAMÍREZ y GARAY, "Jurisprudencia Venezolana", Tomo XV, págs. 462 a 465, Segundo Semestre de 1966. Caracas.

monto de la letra descontada, y no lo hubiera hecho en su oportunidad. Pero, en el presente caso, en que ambas obligaciones recíprocas quedaron cumplidas en el acto mismo de descuento, lo que ha surgido luego es un incumplimiento de la relación cambiaria, al no ser pagada la letra por el deudor responsable; y la acción para reclamar directamente de éste el correspondiente valor, o bien de regreso contra el anterior endosante, es netamente cambiaria: en el primer caso la acción cambiaria directa, y en el segundo, la acción cambiaria de regreso.

10. En este juicio el demandado ha sido accionado en su carácter de endosante, por el valor de la letra de cambio en cuestión, por su actual tenedor, y aunque el Banco haya llegado a ser tal tenedor por virtud de endoso a que dio lugar un descuento, juzga este Alto Tribunal que la acción intentada fue en realidad la acción cambiaria de regreso, como correctamente lo estableció la recurrida. No es óbice a esta conclusión el hecho de que los apoderados actores le hayan dado otro nombre a la acción propuesta, pues, como es sabido, la calificación de las acciones es la que corresponde verdaderamente a su propia naturaleza, a juicio del sentenciador, y no la que caprichosamente quieran darle partes. Es improcedente, pues, la denuncia de infracción de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara".

En opinión de nuestro máximo tribunal, el contrato de descuento, una vez *cumplido*, sólo da origen a relaciones cambiarias, estableciendo una doctrina carente de fundamentación en nuestro sistema jurídico. El contrato de descuento, como cualquier otro contrato, cuando da origen a la creación o a la circulación de un título-valor, no pierde su eficacia ni su autonomía, las cuales pasan a ser reguladas por los artículos 212 y 425 del Código de Comercio. Si se acepta que los efectos del contrato de descuento, por el solo hecho de haber dado origen a una relación cambiaria, se confunden o extinguen con ésta, habría que aceptar también que la misma situación se produce cada vez que un contrato cualquiera provoca la emisión o endoso de una cambial, lo cual es inadmisible dentro del estatuto cambiario venezolano, pues equivaldría a consagrar una concepción abstracta de los títulos-valores con efectos *erga omnes*, que es negada por los artículos 121 y 425 del Código de Comercio.

Aunque esta nota apenas pretende concretarse al problema de la autonomía del contrato de descuento y considerar la posición que al respecto ha asumido la jurisprudencia venezolana, no puede dejar de hacerse mención al juicio que el tribunal de casación emite en la decisión comentada respecto al ejercicio de la acción causal, en los siguientes términos:

"15. Es de observar que el actor ha querido configurar una relación causal, sin tomar en cuenta que la letra en sí misma fue expedida de manera autónoma y sin causa aparente, como instrumento de cambio que se basta a sí mismo. En donde pretende forjarse el elemento causal es en el endoso, pues fue éste el que se hizo por virtud del descuento, pero tal aspiración no es admisible, ya que el endoso fue puro y simple al transmitir la propiedad de la letra con todas sus acciones legales, y esta última (la letra) es también pura y simple y carece de causa aparente. La relación causal de donde se pretende derivar el endoso, no puede alcanzar a la letra misma, que es anterior al descuento, y al intentarse, como en el presente caso, la acción propia derivada de la letra como instrumento cambiario, no está subordinada ni modificada por aquella pretendida relación causal que no puede afectarla".

Los principios rectores que los sentenciadores pretenden establecer, usando su propio lenguaje, son los siguientes:

1º No se puede pretender "configurar" una acción causal, cuando la letra "es expedida de manera autónoma", "es también pura y simple y carece de causa aparente";

2º No es admisible "forjar" el "elemento causal" en el endoso, cuando éste es puro y simple; y

3º La relación causal de donde se pretende derivar el endoso, no puede "alcanzar" a la letra misma, que es anterior al descuento.

Las anteriores afirmaciones ponen de manifiesto el uso de una terminología inapropiada, en una materia en que el formalismo tiene rasgos muy marcados. A pesar de esta objeción, el lenguaje de la Casación venezolana parece dejar traslucir:

a) que la causa debe figurar en el texto de la letra para poder ser invocada;

b) que al hacerse mención de la causa del endoso, éste deja de ser puro y simple; y

c) que el pacto subyacente o extracartular del endoso no puede afectar a la letra.

Los puntos de vista expuestos en la sentencia comentada son muy controvertibles.

a) Las menciones de causa en el texto de la cambial no tienen absolutamente nada que ver con la posibilidad de invocar los efectos de una vinculación extracartular. Es ya famosa la expresión de "menciones inútiles" para referirse a las indicaciones de cualquier naturaleza, distintas a las menciones escriturarias esenciales para la vida del título. El recurso a las acciones derivadas de los pactos causales depende del contenido de las normas que forman la reglamentación cambiaria, no del hecho circunstancial de su mención cartular.

b) El endoso es considerado puro y simple por la doctrina cambiaria, si no está sujeto a condición o a término. Estos atributos no pueden resultar alterados por la mención de la causa del endoso, aun cuando el pacto causal esté sujeto a una condición o afectado por un término.

c) El pacto subyacente o extracartular sí puede *afectar* a la letra misma, para usar el lenguaje de nuestra Casación, no porque el endoso sea posterior o anterior al descuento, sino porque el pacto subyacente del endoso puede alterar el dispositivo cambiario al cual sirve de plataforma, en virtud de la relatividad de la abstracción de las declaraciones cartulares. Cada pacto causal puede modificar el mecanismo cartular con el cual guarda relación y *afectar* a la cambial en la medida de sus declaraciones y con respecto a las partes envueltas en la relación causal. Si la relación cambiaria de endoso resulta modificada por la negociación extracartular, la letra resulta *afectada*. Otra cosa es que la alteración de las relaciones cambiarias se limite a las partes en el convenio subyacente y no pueda ser extendida a los restantes titulares de derechos cartulares.

LA SENTENCIA DEL CASO BANCO MERCANTIL Y AGRICOLA CONTRA LA URBANIZACION LOS CORALES, C. A.

Muy recientemente, el 17 de noviembre de 1970, la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en decisión que

resolvió la apelación propuesta en el caso antes citado, luego de equiparar el descuento, simultáneamente, a las figuras excluyentes del préstamo y de la venta, se adhirió a la tesis de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo del 7 de julio de 1966 (Banco de Venezuela contra Humberto Araque), según la cual "cuando las obligaciones del descuento se han ejecutado, no hay acción derivada de ese contrato, sino la cambiaria derivada de la letra".[11]

Para la Corte Superior, es sencillamente inaceptable que el beneficiario de un título descontado pueda pretender ejercer una acción distinta de la cambiaria. Dice así la sentencia:

> "Como sucede en el caso de autos si el descuento se lleva a cabo mediante el endoso de la letra, ésta constituye la pieza esencial de la operación... De modo pues, que cuando se endosa una letra de cambio, el crédito que se trasmite al banco no es un crédito derivado de las relaciones contractuales anteriores o coetáneas a la creación de la letra, sino el crédito nacido de la letra misma con los derechos que le acompañan. No hay una sucesión personal en un crédito, sino reencarnación del derecho cambiario en un nuevo titular. Por tal razón es inaceptable el alegato de la ejecutante, de que no ha ejercido una acción cambiaria".

El contrato de descuento, según la jurisprudencia venezolana que hemos venido analizando, no existe más allá de las simples vinculaciones cartulares. Esta posición, insostenible a la luz del derecho positivo venezolano (artículos 121 y 425 del Código de Comercio), contradice el significado propio de los actos cambiarios, a los cuales se intenta hacer representar un papel diferente de su estricto y formal significado cartular. El endoso es un acto neutro y abstracto, cuya función se limita a rendir eficaz la circulación del título, a través del despliegue de sus virtudes de legitimación, de garantía y de transmisión. Al mismo tiempo, el endoso se superpone a una específica voluntad contractual, que no desaparece ni queda sustituida. Por existir en diversos planos las obligaciones cambiarias derivadas del endoso y las contractuales (causales) provenientes

---

11 Siso Maury, Carlos. "El Contrato de Descuento", págs. 43 a 62, Editorial Sucre, Caracas, 1971. Este trabajo es una recopilación de los dos fallos sobre el caso y de los informes del Dr. Siso Maury ante el tribunal de apelación. Según información suministrada en este folleto, no se interpuso recurso de casación en el juicio respectivo.

del acuerdo que lo origina, ha podido, con toda propiedad, afirma GRECO, que la causa de la obligación "es necesario buscarla fuera del acto del endoso"[12]. A esa búsqueda se niega tercamente la jurisprudencia venezolana, olvidando que la concepción de la causa de los títulos-valores adoptada por el estatuto cambiario venezolano se desdobla en dos aspectos correlativos:

1º Todo acto cambiario reposa sobre un pacto causal, aún cuando constituya un acuerdo de favor o derive de la sola voluntad de obligarse cambiariamente; y

2º La causa sólo puede ser discutida entre quienes concurren a la formación de la voluntad contractual, no puede ser alegada al tercero portador del título.

Todas las sentencias a las cuales se refiere esta nota, han soslayado la consideración adecuada del problema de la causa de los títulos-valores y han ignorado la existencia del artículo 121 del Código de Comercio. De haberse ocupado del tema con el debido detenimiento, no hubieran podido sobreponerse al obstáculo de las reglas derivadas de los artículos 121 y 425 del mencionado texto legal.

Si el descuento se redujera al simple mecanismo cambiario de endoso, ¿cómo explicar el descuento realizado a través de la creación de la letra de cambio, en la cual aparece el descontante como tomador? ¿O el descuento llevado a cabo por un medio de transmisión distinto del endoso? ¿O el descuento de créditos no instrumentados en títulos-valores? ¿Habría que concluir que como no hay endoso no hay descuento? Para ser benevolentes con la teoría sustentada por las sentencias comentadas, podríamos extender su punto de vista, más allá del endoso, a las otras formas de transmisión de los títulos y al propio acto de creación o emisión de éstos y admitir que el mecanismo de transmisión, cualquiera que sea, sustituye al contrato de descuento. Esa consecuencia lleva al absurdo.

Si el descuento es un medio válido de contratación —su eficacia está reconocida por las disposiciones de la Ley de Banco Central y de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito— no puede negársele su aptitud para acceder al

[12] GRECO, *Paolo*, op. cit., pág. 153.

mundo de los pactos subyacentes o extracartulares, con la misma relevancia que cualquier otro contrato podría suministrar. El desconocimiento de la autonomía del contrato de descuento, altera el equilibrio que la normativa cambiaria venezolana se ocupa de guardar entre la teoría de la abstracción de las obligaciones de origen cambiario y la significación del pacto causal. Al poner énfasis en los actos cambiarios, hasta el punto de admitir que en ellos se agoten las vinculaciones contractuales que los determinan, se distorsiona una armonía construida cuidadosamente por la doctrina jurídica. En efecto, la abstracción de las vinculaciones derivadas del título-valor no se extiende, en el derecho positivo venezolano, a las partes en el negocio subyacente, el cual permanece como una infraestructura de la construcción cartular. La abstracción nace y se extingue en el ámbito cambiario, no se extiende a las partes en la contratación subyacente, las cuales están amparadas por el complejo de "relaciones personales" de que hablan los textos de La Haya y de Ginebra y el artículo 425 del Código de Comercio venezolano; y por la preservación del pacto causal, reconocida en el artículo 121 del Código de Comercio de Venezuela desde 1873.

DONADIO ha señalado la distinción que debe hacerse entre el descuento como relación fundamental y el endoso como medio de ejecución contractual: "...toda relación cambiaria de creación o de transmisión del título, presupone una relación subyacente, que la relación cambiaria superpuesta no elimina sino que refuerza. Aun cuando la cambial descontada sea transferida al banco por medio de endoso, este último constituye únicamente la manera en que se cumple el descuento, sin arribar a su eliminación, de la misma manera que el modo de ejecución es posterior al contrato, pero no le elimina: la tradición hace eficaz la venta *erga omnes*, pero lejos de sustituirla la presupone".[13]

Por último, RIVER-LANGE ha resumido la explicación del significado del endoso en relación con el descuento, de esta manera: "Con respecto al tercero de buena fe, todo ocurre como si el compromiso del endosante y los derechos del portador nacieran del empleo de formas legales y como si el endoso fuera un acto abstracto; pero esa no es sino una imagen có-

[13] DONADIO, GIUSEPPE. "Lo sconto", pág. 13. *Giuffrè*, Milán, 1948.

moda para explicar el principio de la inoponibilidad de excepciones, una ficción que hay que cuidarse de utilizar cuando se trata de las relaciones entre partes inmediatas, en cuyo caso las obligaciones engendradas por el endoso están estrechamente subordinadas a la existencia y a la validez de la relación causal".[14]

Al comienzo de estas notas, afirmamos que las posiciones doctrinales que negaban la autonomía del contrato de descuento, estaban vinculadas al más amplio problema de la teoría de la causa de los títulos-valores. La ausencia de un estudio doctrinal sistemático sobre esta cuestión, referido al derecho venezolano, es posible que constituya la razón de un número no escaso de decisiones judiciales que no se ajustan al marco suministrado por el sistema cambiario nacional, entre las cuales se encuentran las decisiones relativas a *letras causadas*. En efecto, conforme a tesis sostenidas por algunos tribunales, la simple mención de la causa hace perder la cualidad cambiaria al título en el cual aparece esta indicación[15]; a los endosantes que estaban en conocimiento de la negociación causal, "puesto que estaban adquiriendo un título causado", le son oponibles las excepciones derivadas de la relación fundamental[16]; las letras de cambio *causadas* sólo gozan de autonomía cuando son endosadas y se encuentran en legítimo poder de los terceros de buena fe[17]; la defensa de falta de causa en la emisión puede ser opuesta por el librado a un endosatario, porque no se trata de una defensa fundada en relaciones personales del aceptante con el librador[18].

Todas estas decisiones, al igual que las concernientes a la autonomía del contrato de descuento, tratan aspectos diferentes de un problema común: la relevancia del pacto subyacente y la extensión de su eficacia. Nuestro estatuto cambiario cuenta con esquemas apropiados para permitir un desarrollo armonioso del pensamiento judicial, sin las desviaciones que hemos apuntado.

Consideradas las circunstancias expuestas, es de esperar que futuros desarrollos judiciales rectifiquen la postura contraria al reconocimiento de la autonomía del contrato de descuento, a la cual se han referido los presentes comentarios.

---

14 RIVES-LANGE, Jean-Louis, op. cit., pág. 25.

15 Sentencia del 27 de abril de 1965 del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Mercantil, Primera Circunscripción Judicial. Recopilación de LAZO, Oscar, en "Código de Comercio", págs. 180 y 181, Caracas, 1969.

16 Sentencia Nº 43 del 2 febrero de 1961 de la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil, Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Recopilación de LAZO, Oscar, en Código de Comercio", pág. 180, Caracas, 1969.

17 Sentencia Nº 103 del 17 de julio de 1961 de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal. Recopilación de LAZO, Oscar, en "Código de Comercio", pág. 449, Caracas, 1969.

18 Sentencia del 10 de mayo de 1962 de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil, Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Recopilación de RAMÍREZ y GARAY, en "Jurisprudencia Venezolana", Volumen V, pág. 249.

RECENSIONES BIBLIOGRAFICAS

AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Contratos y Garantías. Derecho Civil IV*. Segunda Edición. Manuales de Derecho de la Universidad Católica "Andés Bello". Caracas, 1970, 550 páginas.

El Profesor José Luis Aguilar Gorrondona pertenece a la generación de civilistas venezolanos que, con rigor y perseverancia, ha comenzado a llenar el inexplicable vacío existente en la doctrina civilística del país entre la escuela de los comentaristas y exégetas (en la que brilla con muy particular luz el admirable Sanojo), de finales del siglo pasado y primeras décadas del actual, y el moderno, sistemático y conceptual método en el tratamiento de las instituciones jurídico-civiles. Aunque tarde, la doctrina se ha encauzado por fin en el camino que transitan los autores de los países jurídicamente más evolucionados, se ha dotado o se está dotando del bagaje dogmático y del conocimiento iuscomparatista indispensables para el estudio científico de los problemas y, lo que es muy importante, empieza a tener conciencia de que la elaboración progresista y rigurosa del Derecho no puede contemplarse como uno de los productos derivados del ejercicio de la profesión de abogado y de que la jurisprudencia debe encontrar su orientación y guía en la ciencia jurídica y no a la inversa. Ojalá que este derrotero comenzado con tan buenos augurios no se abandone por influjo de un medio externo excesivamente captador y dadivoso y por su escasa recepción e influjo en la masa de los profesionales del Derecho, más atenta hasta ahora a la facilidad y al camino trillado que a la superación científica y al estudio teórico de los problemas jurídicos.

El Profesor Aguilar es de los que predican con el ejemplo. Es de los que habiendo orientado su vida profesional hacia la docencia y la elaboración jurídica se muestra consecuente con esta orientación y presiona siempre y cada vez con mayor insistencia en la dirección elegida; y tal es la única manera de que lleguemos a tener buenos profesores y buenos investigadores. En su caso, los resultados favorables de semejante determinación, perseverancia y, hasta me atrevería a decir, valentía están ya a la vista; tras una tesis doctoral en dos nutridos tomos sobre la tutela ordinaria de menores en el Derecho venezolano, que constituye un modelo de seria y rigurosa construcción jurídica, nos ha ofrecido un didáctico, claro y científico Manual sobre el Derecho de las personas y otro relativo a los contratos y garantías que, en su segunda edición, vamos a comentar en estas breves líneas.

El contenido del Manual abarca lo que en el pénsum de los estudios de Derecho en Venezuela se denomina Derecho Civil IV: Contratos y Garantías. Ello explica que junto a los contratos específicos se

estudien los derechos reales de garantía de prenda e hipoteca, que en una adecuada ordenación sistemática de las instituciones civiles deberían ubicarse en la parte correspondiente al Derecho de cosas.

El Manual está confeccionado con orden y precisión; los temas se descomponen científicamente en apartados y secciones que, mantenidos en los diversos contratos, confieren a la obra uniformidad y armonía y la hacen particularmente apta para el estudio, comprensión y retención por parte del estudiantado, que constituye el destinatario primario, aunque ni mucho menos único, de la misma. El castellano es limpio y claro, la terminología jurídica correcta y, de ordinario, actual, el estilo conciso, directo y de gran fuerza expresiva. El Profesor Aguilar no merodea en torno a los problemas, sino que va directamente a ellos, los saca a la luz en forma resumida y precisa y adelanta su opinión sobre los mismos con buen criterio, excelente juicio y diáfana exposición, aunque, por razón de las características mismas del libro, a veces tal opinión no se argumente en toda la extensión posible ni se saquen de ella todas las consecuencias que cabría extraer.

El libro está dividido en dos partes, una primera dedicada a las garantías y la segunda circunscrita a los contratos en particular. En la parte de las garantías se estudian la fianza, la prenda y la hipoteca con orden y adecuada explanación de la estructura, caracteres y efectos de dichos institutos; especial atención se depara, por motivos obvios, a la hipoteca, que es desenvuelta con cierto detalle, mayor extensión en el tratamiento de sus aspectos más fundamentales, amplio comentario de los artículos básicos del Código civil y abundante material y referencia jurisprudencial.

La parte de los contratos, tras la obligada referencia a la tipificación de los contratos y a las figuras mixtas y complejas, se inicia con el estudio circunstanciado y prolijo del prototipo de los contratos: el contrato de compraventa. Comienza el autor caracterizando la venta desde el ángulo de las obligaciones que genera, ubicándose en la postura tradicional venezolana de conferir a la misma eficacia obligacional y no real, tesis muy discutible a la vista de los artículos 796 y 1161 del Código civil, y procede luego a diferenciar y separar netamente este contrato de otros contratos y figuras jurídicas de parecida o próxima estructura y de funciones más o menos cercanas, tales como la permuta, el arrendamiento, el depósito, el contrato de obras, la dación en pago, etc.

Los capítulos XI y XII del libro están dedicados a la exposición minuciosa de los elementos esenciales para la existencia y validez de la venta; se estudia con atención especial la problemática relativa a la formación del consentimiento, a la promesa unilateral de venta, de compra y bilateral de compraventa, a las incapacidades, que el autor rehuye calificar de incompatibilidades o inhabilidades, al objeto y al precio. Por lo que hace a la venta de cosa ajena, el Profesor Aguilar, en posición que compartimos, critica que el Código civil se haya inclinado, frente al Derecho romano, francés histórico y alemán e italiano

vigentes, por considerarla anulable; en su opinión, todo el sistema de sanción de la venta de cosa ajena estaría mejor concebido si en vez de establecer la anulabilidad del contrato se aplicara el Derecho común, lo que permitiría al comprador intentar la acción resolutoria u oponer la excepción *non adimpleti contractus* según los casos.

Los Capítulos XIII, XIV, XV y XVI tratan de las obligaciones del vendedor y de las obligaciones del comprador. Entre las primeras, la obligación de hacer tradición, a propósito de la cual el autor hace la atinada observación de que es improcedente que, aceptada la transmisión consensual de la propiedad y perdida por ende la eficacia traslativa de la tradición, se hayan conservado las reglas tradicionales sobre los modos de hacer tradición "con la consecuencia de que ahora dichas normas carecen ya de su utilidad anterior, que era señalar el momento de la transferencia, y no sirven tampoco para determinar el objeto de la obligación de hacer tradición porque sigue siendo cierto que cumplido el modo de tradición prescrito por la ley, sin embargo, no está necesariamente cumplida la totalidad de la obligación de entregar"; y la obligación de saneamiento, cuyo régimen legal también es objeto de críticas sensatas y fundadas, tanto en caso de evicción como por vicios ocultos. Es posiblemente esta sección de las obligaciones del vendedor la más madura y profunda de la obra, la más al detalle desenvuelta y tratada y aquella en la que el autor manifiesta a cabalidad sus excelentes dotes de expositor, analista y crítico: la deficiente regulación legal de la materia es objeto de una adecuada crítica e interpretada en la forma que resulta más cónsona y apta por el logro de los específicos objetivos jurídicos que la justifican y para cuya consecución sirve. Entre las segundas, la obligación de recibir la entrega, la de reembolsar los gastos y la de pagar el precio.

La consideración del contrato de compraventa se cierra con el estudio del retracto convencional y del retracto legal, acogiéndose el autor, respecto al primero, a la tesis de que durante la pendencia de la condición el vendedor es un propietario bajo condición suspensiva, afirmación que no se compagina bien con el carácter de condición resolutoria potestativa pura que tiene el pacto de retracto y con el carácter real del derecho que el mismo otorga al vendedor; con la exposición de los regímenes especiales de las ventas con reserva de dominio, donde se vuelve a hablar, a nuestro modo de ver incorrectamente, de que el comprador tiene la propiedad de la cosa bajo condición suspensiva, de las de propiedad horizontal y de las de parcelas, ventas estas dos últimas en las que la opinión del Profesor Aguilar es especialmente valiosa dada la importante participación que tuvo en la elaboración de los correspondientes proyectos de ley de propiedad horizontal y de venta de parcelas; y finalmente con unas sucintas y rápidas pinceladas a propósito de la cesión de créditos, que el autor trata obligado por la ubicación de la materia en el Código civil pero percatado de la improcedencia de su enfoque bajo el perfil del contrato de venta, la venta o cesión de herencia, cuya problemática omite por ser materia sucesoria antes que contractual, y la cesión de derechos litigiosos.

Al estudio de la venta sigue la exposición de los contratos de enfiteusis y de arrendamiento. La inclusión del derecho real de enfiteusis en una obra dedicada a los contratos se debe, al igual que antes se apuntaba a propósito de las garantías reales, a defectos sistemáticos de los programas de Derecho civil en el actual pénsum de estudios; aunque hay una corriente general en el sentido de que en el instituto de la enfiteusis, superada la doctrina medieval del doble dominio, el verdadero titular de la propiedad del fundo es el enfiteuta quedando reducido el concedente a simple titular de un derecho real limitado, lo cierto es que de la regulación de la figura en el Código civil venezolano sería bastante forzado derivar doctrina semejante. Por ello, el Profesor Aguilar se inclina a estimar, con buen sentido, que al enfiteuta sólo le corresponde, tal como sucedía en el Derecho romano, un derecho real de goce sobre cosa ajena y, en consecuencia, que cuando la ley habla de que puede disponer del fundo, tal expresión debe entenderse en el sentido de que el objeto del acto enajenativo es su propio derecho de enfiteusis. El contrato de arrendamiento es tratado *in extenso* y en forma minuciosa dada la importancia del mismo en el mundo actual, aunque su etapa de esplendor esté ya a punto de concluir debido al auge de formas jurídicas superiores, en especial de la propiedad horizontal; al tratamiento de las disposiciones generales sobre el contrato sigue el de las normas especiales que el Código trae respecto a los arrendamientos de casas y predios rústicos y la explicación de la preceptiva contenida en leyes fuera del Código (Ley y Reglamento de Regulación de Alquileres, Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, etc.). El autor se inclina, tras un ecuánime sopesar de los pros y de los contras, a favor de la tesis que atribuye naturaleza personal y no real al derecho del arrendatario, aunque lo cierto es que a la vista de cualquiera de las regulaciones modernas sobre la materia, incluida la venezolana, resulta posible argumentar en uno u otro sentido (piénsese, por ejemplo, en el acceso que tienen a los Registros inmobiliarios los contratos de arrendamiento que excedan de determinado plazo); más discutible es, en cambio, su afirmación, con base al artículo 1582 del Código civil, de que el arrendamiento puede ser o no negocio de disposición según que exceda o no de dos años, ya que la naturaleza dispositiva de un determinado negocio no puede venir dada en función del lapso de duración de la relación por él generada, aparte de que semejante postura no se concilia bien con la previa de reconocer naturaleza personal al derecho del arrendatario; en fin, por lo que hace a la cesión del arrendamiento, aunque el Profesor Aguilar continúa adherido a la posición tradicional francesa sobre el punto, tiene la honestidad científica de reconocer la debilidad de la misma y abrir las puertas a la nueva corriente que formula la situación como una genuina cesión de contrato.

Cuidadosa atención le ha merecido el contrato de obras, cuyo tratamiento está lleno de cordura, buen criterio jurídico y atinadas observaciones y hasta recomendaciones de gran interés práctico para futuros contratantes; muy interesantes son asimismo sus planteamientos y soluciones, tanto generales como específicas, a propósito de la

responsabilidad especial del arquitecto y empresario, punto en el que enlaza con las doctas y precisas formulaciones que en su día hiciera sobre la materia el también Profesor Andrés Aguilar. Buen desarrollo, en armonía a su especial importancia, reviste igualmente la consideración de los contratos de sociedad y mandato, haciéndose hincapié en relación a este último, de acuerdo a las modernas orientaciones, en la diferencia que debe resaltarse entre la representación y el mandato en base a la distinta estructura y función de una y otro figura.

Continúa después la exposición sobre los contratos de transacción, en el que se advierte atinadamente que si bien es en principio declarativo puede ser también traslativo de la propiedad u otro derecho que no sea objeto del litigio pendiente o eventual, comodato, mutuo, depósito y renta vitalicia, exposición que se adecúa de manera cónsona a la trascendencia práctica mayor o menor de los mismos y a la problemática jurídica distinta que se deriva de su regulación positiva.

El libro que reseñamos se cierra con el estudio pormenorizado del contrato de anticresis, figura ésta que faltaba en la primera edición de la obra. Vistos los orígenes históricos y el régimen legal en los ordenamientos civiles más destacables, el autor se enfrenta a la difícil tarea de dilucidar cuál es en el Derecho venezolano la naturaleza jurídica del derecho que el acreedor ostenta sobre el fundo anticrético; él se inclina a favor de la tesis de que el derecho del anticresista es un derecho personal. Pero no se trata de una posición gratuita, sino que la argumenta y busca apoyarla en sólidas razones históricas, de lógica jurídica y de rigurosa disquisición dogmática. Son éstas, a nuestro gusto, algunas de las páginas de mayor médula y profundidad teórica del libro, aunque no suscribamos totalmente todos los alegatos que esgrime para justificar la tesis defendida; por ejemplo, no compartimos su idea de que el titular de un derecho real, aun cuando no haya registrado el título, puede hacer valer su derecho frente a la generalidad de los terceros y, en concreto, frente a todos los que no "hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble" y de que el registro nunca es una condición para que el derecho real sea oponible a los terceros sino para que sea oponible a determinados terceros, ya que pensamos que en relación a estos determinados terceros (terceros registrales) no es que el derecho real no registrado no sea oponible sino que ni siquiera existe por virtud del juego del principio de prioridad registral en su aspecto o faceta de exclusión. Por tanto, no se trata de que la anticresis adquiera con el registro eficacia *erga omnes*, lo que ciertamente constituiría un absurdo, sino más bien de que si la anticresis no se registra cae bajo la férula del principio consagrado en el artículo 1924 de que "lo no inscrito no perjudica al que inscribe", regla que por estar establecida de manera general en este precepto no haría falta repetirla en relación a la antecresis en el artículo 1862 (como es innecesario similar recordatorio respecto a la donación por el artículo 1439), como no sea que el legislador venezolano trata de establecer o resaltar por dicha vía indirecta o refleja el carácter real del derecho de anticresis.

Y de esta manera llegamos al final del excelente Manual del Profesor Aguilar Gorrondona sobre los Contratos y Garantía en el Derecho venezolano. El juicio global que nos merece la obra es franca y decididamente favorable; supone un meritorio y logrado esfuerzo científico y viene a ocupar, como al principio de esta reseña se indicaba, un destacado lugar en el campo de la construcción civilística venezolana del momento, en su nueva versión sistemática, rigurosa y moderna. Este Manual, así como el de personas y los que corresponden a los afanes y dedicación de tan meritorios profesores y juristas como Maduro Luyando, López Herrera y Kummerow, vienen a situar la ciencia del Derecho civil de Venezuela en una nueva posición de altura y modernidad, cónsona con los niveles científicos del exterior y reveladora de que en verdad estamos ante el inicio, ya rico y prometedor, de una etapa del pensamiento teórico que me agrada denominar "nuevo Derecho civil venezolano", que ya debe comenzar a preocuparse por la imprescindible producción monográfica numerosa, tarea esta que podemos y debemos afrontar sin tardanza.

Claro que cabría hacer alguna observación general al libro que comentamos, como el no haber desarrollado el importante, desde el punto de vista dogmático, contrato de donación (el autor honestamente presenta excusas en el prólogo por esta exclusión) y el conceder excesiva importancia y valor a la doctrina civil francesa, vicio este muy generalizado en Venezuela del que por suerte ya comenzamos a liberarnos, en desmedro de la doctrina española y, en particular, de la italiana actual, de la que hoy es temerario prescindir en el estudio de los temas civiles cualquiera que sea el nivel a que se contemplen, pero, en definitiva, el resultado de la dedicación, de la consecuencia, de la constancia y del amor por lo jurídico que el Profesor Aguilar ha impuesto a su vida, que tanto se debería admirar y servir de ejemplo, estímulo y reconocimiento, es por completo satisfactorio. Sólo plácemes merece por esta nueva obra que viene a significar un nuevo y más alto escalón en su nítida y férrea carrera de jurista integral.

ANGEL CRISTOBAL - MONTES.

CRISTOBAL MONTES, Angel. *La Venta de Herencia.* Publicaciones de la Facultad de Derecho. Caracas, 1968.

I

Con dedicatoria al profesor José Castán Tobeñas y a la Joven Generación de Civilistas Venezolanos, inicia su obra el Dr. Cristóbal Montes, acerca de la venta de herencia.

La obra consta de 130 páginas y su edición ha sido elaborada por la imprenta universitaria de la Universidad Central de Venezuela dentro de los planes de trabajo del Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. La obra está desarrollada en tres capítulos en los cuales el Dr. Cristóbal haciendo alarde de estricto método jurídico desarrolla sistemáticamente los problemas que se presentan en la figura jurídica denominada venta de herencia. Además de los tres capítulos en que se desarrolla, la obra contiene un apéndice legal referido a la legislación venezolana, a la legislación francesa, a la legislación española, alemana e italiana a las cuales hace continuas referencias. El autor no sólo examina la legislación venezolana respecto a la institución en cuestión además de otras, hace continuas referencias a la legislación francesa, pues el Art. 1556 del Código Civil Venezolano que regula la materia es copia casi literal de los Artículos 1696, 1967 y 1698 del Código Civil Francés, tal como lo expresa el autor.

II

El primer capítulo trata de los planteamientos generales acerca de la venta de herencia y está dividido en cuatro partes o títulos.

A) El título primero se refiere al concepto de la institución Venta de Herencia y se inicia con dos precisiones fundamentales: 1) Que se hable en el Artículo 1556 del Código Civil de la venta de herencia estas disposiciones son aplicables en principio a cualquier otra forma de enajenación de la herencia a título oneroso; y, 2) La figura de venta de herencia entraña dos manifestaciones concretas que son la venta de toda la herencia por el heredero único y la venta de una cuota de la herencia por uno de los coherederos, ya que es necesario partir de la consideración principista de que venta de la herencia como un todo y venta de una cuota hereditaria son en lo sustancial equivalentes y por tanto encajables bajo una nominación y un plan-

teamiento jurídico de manera general, únicos. Hecha estas dos precisiones el Dr. Cristóbal da una noción de lo que él considera venta de herencia y expresa: "Podríamos considerar venta de herencia el contrato por el que un heredero único o un coheredero dispone, mediante precio, a favor de otra persona, como complejo unitario, del contenido económico entero de una herencia, abierta, y diferida, o de una cuota de ella".

En este mismo primer título el autor expresa las diferencias entre la venta de herencia y ciertas figuras jurídicas que no son venta de herencia de acuerdo con la noción indicada. Por ejemplo, hace referencia a la llamada venta de herencia futura, esto es una sucesión no abierta que es radicalmente nula, aunque medie el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate. Expresa que tampoco se está frente a venta de herencia cuando un coheredero dispone de los particulares bienes que pueden corresponderle en la participación. Así mismo cuando se especifiquen exactamente los bienes vendidos que integren una herencia, pues ésta tiene como objeto una unidad abstracta como conjunto inescindible. Expresa que para que exista venta de herencia no basta que se encuentre abierta la sucesión, sino que se precisa además su delación a favor del vendedor esto es que el enajenante haya sido llamado a suceder por ley o por testamento. Dice, que tampoco es venta de herencia la renuncia por precio hecha por uno de los coherederos en favor de uno o alguno de los demás o en favor de todos sus coherederos indistintamente. Opina que tampoco se está en presencia de una venta de herencia cuando la misma se contraiga solamente a una determinada clase o categoría de los bienes comprendidos en el acervo hereditario; por ejemplo, todos los bienes muebles de la herencia. Luego plantea el problema de la ubicación legal de la figura. Donde se puede colocar esta materia. ¿Si es materia propia del Derecho de Obligaciones o si más bien debe encuadrarse dentro del Derecho de Sucesiones? Concluye que debe encuadrarse dentro del Derecho de Sucesiones después de argumentar el por qué.

B) En el segundo título del capítulo primero se trata del objeto del contrato de venta de herencia. El Dr. Cirstóbal sostiene que la figura tiene por objeto el contenido económico entero de la herencia activo y pasivo y el complejo unitario inescindible del acervo patrimonial, *universum ius* o caudal relicto que la herencia supone que en cuanto a comprensiva de todos los bienes, derechos y obligaciones del difunto en lo que se subrogó o sucedió el heredero.

C) En el título tercero del capítulo primero se trata del modo de trasmisión: ¿la compra-venta de la herencia implicará su trasmisión en bloque o global con eficacia real traslativa? Entonces, empieza explicando cómo se plantea el problema en el derecho extranjero. Explica que en nuestro ordenamiento jurídico no existe bipartición entre título y modo; el contrato es por sí solo un modo de adquisición de derechos reales, no hace falta la tradición para provocar los cambios reales. El Dr. Cristóbal expresa que la venta de herencia es una genuina venta de universitas.

D) En el título cuarto de este primer capítulo habla de la naturaleza jurídica y forma. Expresa la opinión de diversos autores extranjeros, y concluye que la venta de herencia implica que sea transferido todo el patrimonio activo y pasivo tal como se ha recibido del *de cuius*. Expresa que en la venta de la herencia estamos frente a un contrato de compra-venta con objeto especial, el objeto especial sería la herencia como *universitates juris*.

III

El capítulo segundo titulado "Efectos de la venta de herencia" está compuesto por dos títulos.

A) El primer título se denomina "Efectos de la venta de herencia en relación al vendedor", y en él trata varios problemas o varios supuestos: 1) los referentes a los frutos, enajenación y consumo de bienes hereditarios; 2) la pérdida o deterioro de bienes hereditarios; 3) la suerte de los créditos y derechos reales a favor y a cargo de la herencia; 4) el saneamiento y 5) la entrega de la cosa vendida.

Respecto a los frutos, enajenación y consumo de bienes hereditarios expresa que aquí como en toda la materia de la venta de herencia debe colocarse en primer término el criterio ordenador del legislador. Se quiere que el heredero procure al comprador todo lo que éste tendría si hubiese sido él el heredero y por tanto, salvo previsión en contrario del interesado, el simple hecho de que el comprador conozca el consumo o la enajenación gratuita de determinados bienes hereditarios no puede excluir la regla general, derivada directamente de aquella conformación legal, de la obligación de resarcir del vendedor.

En relación a la pérdida o deterioro de los bienes hereditarios, el autor plantea en los siguientes términos el problema: si antes de la venta, alguno de los bienes de la herencia se ha perdido, extraviado, dañado o deteriorado ¿debe el heredero indemnizar al comprador? Expresa el Dr. Cristóbal, que en realidad el heredero o vendedor no responde ante el comprador del deterioro, pérdida o daño de los bienes hereditarios causados por su conducta dolosa o negligente antes de la venta de la herencia, por la sencilla razón de que en tal momento era propietario de aquellos, y, en consecuencia, estaba en su pleno derecho de actuar como mejor le pareciera y de administrar el patrimonio hereditario a su libre antojo.

Respecto de la suerte de los créditos y derechos reales a favor y a cargo de la herencia, el autor se refiere a la hipótesis probable de que el heredero le deba algo a la herencia o que tenga un crédito contra éste, como también puede ocurrir que un bien del heredero se halle gravado con un derecho real perteneciente a la herencia o que un bien de ésta soporte un derecho real perteneciente al heredero.

En este punto el autor distingue si el heredero acepta la herencia

en forma pura y simple o si el heredero acepta la herencia a beneficio de inventario, pues las soluciones serán radicalmente distintas. Si se acepta la herencia siendo esta aceptación pura y simple, el heredero entra en el activo y pasivo hereditario, suple o sustituye al causante en la titularidad activa o pasiva de cuantas relaciones jurídicas no se extinguieron con su muerte, provocándose la mezcla o integración total de dos masas patrimoniales que hasta ese momento se hallaban plenamente diferenciadas e individualizadas. En consecuencia, aquellas relaciones jurídicas que podían existir entre causante y heredero quedan definitivamente extinguidas ya por coincidir en la persona de este último las cualidades de acreedor y deudor (confusión), ya que por reunirse en él las cualidades de propietario de la cosa y de titular del derecho real limitado sobre la misma constituido (consolidación).

Si esto es así, sin embargo, dice el autor, que sabemos que por efecto de la venta de herencia el *universum ius hereditario* revive; la venta de la herencia abarca la totalidad de las situaciones jurídicas activas y pasivas que pasaron al heredero vendedor, y por tanto, hay que proceder a restituir al caudal relicto la misma composición que tenía para el momento de la apertura de la sucesión. Siendo esto así, cabe preguntarse ¿tal reconstrucción debe ser absoluta y total hasta el punto de que aquellas relaciones de crédito-deuda y derecho real-gravamen entre heredero y herencia, que se extinguieron por confusión y consolidación, han de renacer o resurgir? El Dr. Cristóbal expresa diversas soluciones empezando por la solución contenida en un texto de Ulpiano en el Digesto siguiendo con la solución francesa e italiana y luego con la que le dan a este caso los autores españoles y por último la posición que él sostiene y cree aplicable en el derecho venezolano y expresa lo siguiente: "En efecto, sabemos que la venta de herencia tiene por objeto el patrimonio del difunto en el estado en que se hallaba en el momento en que el heredero lo adquirió, por eso se impone su reconstrucción retroactiva hacia el instante en que la herencia se cause, y por eso también el heredero debe procurar al adquirente todo lo que originariamente formaba parte del caudal relicto". Sin embargo, advierte que semejante reconstitución de las relaciones obligacionales irreales a favor o en contra, recíprocamente del heredero o del adquirente de la herencia no opera sino inter partes, sin que pueda afectar en forma alguna a terceros por elemental aplicación del principio general de la relatividad de los contratos (Art. 166 del Código Civil). En consecuencia, si la relación creditual estaba asegurada mediante fiadores, éstos se liberaron definitivamente en base a la confusión, sin que su vinculación pueda revivir por obra de la venta de la herencia practicada por el heredero; lo mismo sucede en relación a otras obligaciones accesorias y a las hipotecas en caso de hipotecante no deudor o cuando el inmueble gravado haya pasado a tercer poseedor. Esta no es la misma solución para el caso de que el heredero aceptó la venta a beneficio de inventario. Si el heredero-vendedor aceptó la herencia a beneficio de inventario no tiene lugar la extinción por confusión de las relaciones jurídicas existentes entre él y el causante al no fundirse sus bienes personales con los de la herencia (párrafo tercero del Art. 1036 del Código Civil). No hay necesidad de reconstrucción ya que nunca se produjo la destrucción.

En cuarto término, como se ha dicho el Dr. Cristóbal trata en esta primera parte del capítulo segundo del problema del saneamiento para concluir que la obligación de saneamiento del vendedor de la herencia se circunscribe a la responsabilidad por falta de derechos a la misma o de su cualidad hereditaria; y no incluye ni podría incluir la responsabilidad por inexistencia de la herencia. El vendedor solo está obligado a garantizar su cualidad de heredero, cual sea el exacto importe o valor del acudal relicto es intrascendente a los efectos de su obligación de saneamiento. En cuanto a la entrega de la "cosa vendida" dice el Dr. Cristóbal que aquí reinan las leyes de la compra-venta común con las adecuaciones que exige la peculiar naturaleza del objeto vendido.

B) En el título segundo este capítulo 2º se refiere a efectos de la venta en relación al comprador, y trata varios problemas a su vez: 1) el pago del precio convenido; 2) de los gastos realizados por el vendedor para obtener los frutos; 3) de las impensas realizadas por el vendedor en los bienes hereditarios; 4) del impuesto sobre sucesiones y por último de los débitos hereditarios.

En primer lugar hace referencia al pago del precio convenido aquí se aplican las normas comunes en materia de compra-venta, no se da especialidad ni dificultad alguna. El segundo problema es el de los gastos realizados por el vendedor para obtener los frutos. Aquí expresa Cristóbal lo siguiente: "Si como se ha visto el comprador tiene derecho a los frutos producidos por los bienes hereditarios desde el momento en que el vendedor adquirió la herencia enajenada, es completamente natural y justo, que, a la inversa venga obligado a pagar lo que el heredero-vendedor haya gastado para la obtención de aquello".

El tercer problema tratado en este punto es las impensas realizadas por el vendedor en los bienes hereditarios. El problema es el siguiente: si en el tiempo que media entre la adquisición de la herencia y su enajenación el heredero ha realizado gastos o ha hecho inversiones en los bienes hereditarios ¿tendrá derecho a ser reembolsado de su importe por el comprador? Concluye el Dr. Cristóbal en lo referente a este problema que los gastos necesarios de conservación, reparación y seguridad, son realizados para evitar el deterioro de los bienes hereditarios, así como los gastos necesarios de producción de los mismos (mejoras necesarias *lato sensu*) han de ser indemnizados de su importe al heredero-vendedor por el comprador de la herencia. El cuarto punto que trata el Dr. Cristóbal en este título es el referente al impuesto sobre sucesiones. Plantea el problema de la manera siguiente: ¿Qué sucederá en el caso de que el heredero-vendedor haya sufragado el impuesto sobre sucesiones gravatorio de su adquisición hereditaria? ¿Tendrá o no derecho a ser reembolsado de lo que pagó por parte del comprador de la herencia?

El autor anota las soluciones de las diversas legislaciones. Comienza por expresar la solución del Derecho Romano, planteado por Ulpiano, sigue con la del Derecho alemán, Derecho francés, Derecho español, concluyendo con la solución que plantea para el Derecho venezolano.

En el Derecho venezolano tampoco existe un precepto específico sobre la materia que se está considerando. Empero, en nuestra opinión, expresa el autor, debe operar el criterio de que corresponde al comprador de la herencia el pago de los impuestos gravatorios de la sucesión. El parágrafo tercero del Art. 1556 del Código Civil habla indiscriminadamente de que el comprador ha de reintegrar al vendedor lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia, sin distinguir entre cargas creadas por el difunto y cargas no derivadas de su voluntad, sino empleando la fórmula genérica y objetiva de cargas de la herencia; y donde la Ley no distingue...

El quinto punto tratado en este título es el de los débitos hereditarios. Comienza el autor apuntando el párrafo tercero del Artículo 1556 del Código Civil que dice: "El comprador, por su parte, debe reembolsar al vendedor lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y abonarle lo que ésta le deba cuando no haya estipulación en contrario".

Ahora bien, continúa diciendo, el comprador asume las deudas hereditarias pero tan solo, en principio, frente al vendedor, o sea, en las relaciones internas o interpartes, por lo que el heredero-vendedor continúa siendo frente a los acreedores el auténtico deudor, ya que la venta (*res inter alios acta*) no afecta en nada a éstos, que conservan su acción contra el enajenante del complejo hereditario. No se trata pues, de una genuina asunción de deuda (cambio de la personas del deudor en una relación jurídica obligacional que permanece o subsiste), sino de una situación que indiferentemente puede designarse como interna de deudas por el comprador (Roca Sastre), asunción cumulativa de deudas hereditarias (Lacruz Berdejo) o delegación cumulativa (Rubino).

En nuestro ordenamiento civil, continúa el autor, y en la generalidad de los latinos no está expresamente admitida la asunción de deudas, por lo que parecería, a primera vista, que vendida la herencia por más que el acreedor acepte el cambio de la persona del deudor el vendedor no queda liberado de las deudas hereditarias, ni en consecuencia el comprador deviene en deudor. Aunque una estricta lógica exigiría que la cesión de los derechos sucesorios implicara una asunción de deudas, ya que el cedente se sustituye por el cesionario en las relaciones con los acreedores hereditarios, tal cosa no puede ocurrir porque la legislación desconoce la asunción de deudas, y en consecuencia, si el cesionario está obligado a indemnizar al cedente por las deudas hereditarias que éste tenga que pagar, el cedente es el verdadero deudor y que será, normalmente perseguido por los acreedores hereditarios. Sin embargo, ante esta situación, el Dr.Cristóbal expresa: "Creemos que en el caso concreto cabe razonar la admisión de la asunción de deuda y por ende sostener que cuando el acreedor hereditario acepta la asunción del débito, el comprador resulta el único deudor con plena irresponsabilidad del heredero vendedor.

Si está permitido ceder el crédito sin caer en novación, debe ser posible, asimismo, ceder la deuda sin destruir la relación.

En consecuencia, expresa el autor, la interpretación racional y teleológica que debe darse al parágrafo tercero del Artículo 1556 del Código Civil es la siguiente: vendida la herencia, salvo estipulación en contrario, por mandato legal el comprador asume las deudas hereditarias frente al heredero-vendedor (asumente cumulativo), de manera tal que los acreedores pueden indistintamente dirigir su pretensión contra uno u otro; el vendedor no ha dejado de ser deudor, pero el comprador, desde la conclusión de la compra-venta se coloca a su lado respondiendo también del cumplimiento de los débitos hereditarios. La venta de la herencia, pues, no perjudica, como no podría ser otra manera, a los acreedores del causante, antes bien, repercute en su beneficio ya que en adelante tendrá dos deudores en lugar de uno. Ahora bien, continúa, si con posterioridad dichos acreedores hereditarios prestan su consentimiento o aceptan el cambio de la persona del deudor, el heredero vendedor quedará desligado o liberado de los débitos de la herencia, produciéndose, ya no sólo en las relaciones internas entre las partes contratantes, sino en forma plena, un supuesto perfectamente conformado de asunción de deuda, cuya existencia no puede desconocerse por el simple hecho de que falte una expresa precisión legal al respecto, pues a su admisión conducen la lógica y racional interpretación del Art. 1556 del Código Civil y el juego del principio de la autonomía de la voluntad plenamente admisible y admitido, como es natural, dentro del régimen dispositivo instaurado por el legislador respecto a la figura de la venta de herencia.

IV

En el capítulo tercero el Dr. Cristóbal trata lo que llaman "algunos problemas finales".

A) Dentro de estos problemas finales trata en primer lugar la venta de la herencia aceptada a beneficio de inventario. En este punto después de argumentar densamente el autor concluye de la manera siguiente: "Nuestra opinión es que la venta de herencia aceptada a beneficio de inventario no acarrea la pérdida del beneficio de inventario o responsabilidad *intra vires hereditatis*: tras ellas heredero-vendedor y adquirente del patrimonio relicto, ambos, o el último tan solo según se dé o no el asenso de los acreedores al cambio del deudor gozarán de la especial situación que supone no estar obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia más que hasta donde alcancen los bienes de la misma (responder del pasivo en la medida del

activo). No aceptar esto y rechazada, como lo hemos hecho, la tesis de que en todo caso el comprador de la herencia reponer *intra vires* de las deudas hereditarias por ser un adquirente singular, nos llevaría una vez más a perder de vista el objetivo que modula la regulación toda de la figura jurídica que estamos estudiando: que el adquirente se ubique en la misma situación jurídica del heredero, en tanto sea posible, en todo lo que tenga consideración o trascendencia económica dentro de la herencia.

B) Seguidamente se trata el problema llamado de la sustitución vulgar o fideicomisaria a favor del heredero-vendedor. En este punto expresa lo siguiente: "Pues bien, compartimos la opinión de Roca Sastre de que no hay ninguna razón institucional para estimar comprendida en la venta de una cuota hereditaria el derecho fideicomisario a otra cuota, y que, por tanto, todo se reduce a una cuestión de hecho o mejor dicho de interpretación de la verdadera voluntad de las partes de modo que, en la duda hay que optar que el derecho del fideicomisario no está comprendido en la venta"; es por ello que el maestro hipotecarista recomienda que en la redacción de la escritura de venta de herencia se procure la mayor precisión en este extremo, ya que si se expresa que la venta comprende la cuota hereditaria del vendedor con todos los derechos o la herencia, habrá que estimar comprendido en la venta el derecho del fideicomiso.

C) El tercer problema que trata el autor en el capítulo que ahora nos ocupa, es el de la venta de cuota y el derecho de acrecer. Después de argumentar extensamente llega a esta posición: "Todo ello debe llevarnos sin reparo a sostener que el incremento experimentado por la cuota hereditaria vendida en virtud del derecho de acrecer debe corresponder o derivar en beneficio del comprador de la cuota".

D) El cuarto problema tratado en este tercer capítulo es de la acción de petición de herencia y la venta de la herencia. El problema se enuncia de la manera siguiente: ¿Podrá el comprador de herencia ejercitar la *peticio hereditatis* y, a la inversa, podrá ejercitarse contra él dicha acción? En este punto, el autor expresa lo siguiente: "Si el comprador ha de recibir todo el contenido económico de la herencia enajenada, parece del todo natural y lógico que él mismo pueda ejercitar la acción de petición de herencia contra el que esté en posesión de bienes hereditarios y que contra él sea posible el ejercicio de tal acción.

V

Es necesario resaltar que la obra del Dr. Cristóbal llena un vacío existente en la doctrina patria. En efecto, esta materia ha sido tratada sólo colateralmente por los tratadistas patrios Dominici y Sanojo, el primero en sus comentarios al Códio Civil Venezolano y el segundo en sus Instituciones de Derecho Civil Venezolano. La figura de la

venta de herencia es tratada por ellos a manera de requisito formal en una obra que comenta un código civil; es tratada de modo limitado sin anotar los graves problemas que plantea la institución y menos sus soluciones.

El Dr. Cristóbal hace un análisis exhaustivo de la institución con rigor lógico y precisa sistemática. Su obra está caracterizada por un espíritu moderno en el trato a los problemas, acompañado por una meridiana claridad y brillantez de estilo.

Tanto en esta obra, como en otras que le conocemos, se puede expresar, tomando sus propias palabras, cuál es su posición ante los problemas que se plantean a los juristas, "Nuestra actitud no es meramente pasiva, de lamento frente a las imperfecciones y deficiencias de la Ley, sino constructiva, de ataque, tratando de superar mediante válida argumentación las mismas".

LEON HENRIQUE COTTIN.

RENGEL ROMBERG, Arístides. *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Volumen II. Universidad Católica "Andrés Bello". Manuales de Derecho. Caracas: 1969. Editorial Sucre. 273 páginas.

El Dr. Arístides Rengel Romberg, catedrático de Derecho Procesal Civil, ha dado a la publicidad el Volumen II de su MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL VENEZOLANO, que forma parte de la serie de Manuales que viene editando la ya muy acreditada Facultad de Derecho le la Universidad Católica "Andrés Bello".

Ampliamente conocido es el Dr. Rengel Romberg. Preocupado y estudioso de tan importante rama de la ciencia jurídica, sencillo y austero, ha logrado destacarse como profesor en nuestras Usiversidades y representa en Venezuela, junto con otros procesalistas a la moderna escuela sistemática alemana e italiana frente a la vieja escuela exegética que siguieron los maestros patrios Borjas, Feo y Marcano Rodríguez.

La obra que nos ocupa constituye una exposición sistemática de la teoría general del proceso, iniciada en el Volumen I y que el autor —según lo anuncia— habrá de completar en el Volumen III, para continuar luego con el estudio del juicio ordinario. A este respecto, nos dice:

"Seguimos la misma orientación iniciada en el Volumen I, toda vez que se trata de una obra pedagógica y formativa, dedicada al estudiante de Derecho, en la cual no se desea comentar simplemente las disposiciones de nuestro viejo Código de Procedimiento Civil, sino estudiar las instituciones procesales en las cuales encuadran aquellas normas, con método científico y sistemático, tomando en cuenta también la doctrina y la jurisprudencia venezolanas que explican la interpretación y aplicación de dichas disposiciones, para caracterizar así, desde un plano científico más general, las diversas instituciones contempladas en nuestro derecho positivo".

Consta la obra de 273 páginas, divididas en tres Títulos que pueden sintetizarse así:

TITULO I: LOS SUJETOS DEL PROCESO (continuación), subdividido en:

a) La Competencia territorial, su fundamento y sus reglas; fuero general y fueros especiales para las acciones personales y reales sobre bienes muebles e inmuebles, refiriéndose luego de manera concreta al fuero para las acciones mero-declarativas, de simulación, de

nulidad de trasmisiones inmobiliarias, hipotecarias, de servidumbres, apertura de la sucesión, acciones entre socios, rendición de cuentas y, finalmente, renuncia de domicilio y domicilio de elección.

b) Competencia por conexión o continencia de la causa: introducción, fundamento de esta competencia, relaciones entre causas (pretensiones); litis-pendencia; continencia, conexión genérica y específica; accesoriedad, compensación, reconvención y prejudicialidad.

c) La competencia procesal internacional y los sistemas propuestos para delimitar el ámbito de esta competencia: el francés, el anglosajón, el mixto y el venezolano.

d) Conflicto de competencia entre jueces; clases de conflictos: el positivo o de conocer y el negativo o de no conocer; efectos, tribunal dirimente y decisión; relaciones entre la excepción de incompetencia y el conflicto de competencia.

e) La competencia subjetiva; la inhibición y la recusación; causales, sujeto y formas; allanamiento, tiempo y número de recusaciones; la incidencia y el funcionario que la decide.

f) El Secretario y el Alguacil; atribuciones, nombramiento, incompatibilidades; funcionarios ocasionales del Tribunal.

g) Las partes; concepto de parte, su legitimación, capacidad de ser parte, capacidad procesal, capacidad de postulación, pluralidad de las partes (litis-consorcio); las modificaciones de las partes.

h) Representación de las partes; concepto de representación; otorgamiento de poder y sus formas; poder en nombre de otro y las sustituciones; deberes de los apoderados y sustitutos; deberes de las partes frente a los apoderados; extinción del poder y la representación sin poder.

TITULO II: EL MINISTERIO PUBLICO: Este título comprende:

a) Nociones sobre el Ministerio Público; el Ministerio Público Agente y el Ministerio Público Interviniente. Termina con algunas consideraciones sobre el porvenir de la institución, acerca de lo cual acertadamente expresa:

"El Ministerio Público está llamado a desempeñar un papel, cada vez más importante en el proceso civil, en aquellas zonas del derecho en que está presente el interés de la colectividad y la defensa de las buenas costumbres".

"Aunque entre nosotros ha alcanzado rango constitucional que hace de él un verdadero poder moral en defensa de la Constitución y de las leyes, dotado de completa autonomía y estabilidad en su organización y función, sin embargo, no cuenta con un estatuto legal moderno que desarrolle aquellas bases constitucionales ni está contemplado en forma unitaria y sistemática en el Código de Procedimiento

Civil, sino disperso en escasas disposiciones legales materiales y procesales referentes a esta institución".

"Es necesario abordar una regulación completa del Ministerio Público en todas las esferas de su acción, y para ello, proponemos algunas metas que deben alcanzarse...". Aquí el autor enumera nueve metas que compartimos en su totalidad, pero que no trascribimos para no alargar este comentario.

TITULO III: EL OBJETO DEL PROCESO, subdividido así:

a) La pretensión procesal; introducción; la pretensión como objeto del proceso; concepto y naturaleza de la pretensión; la afirmación, la petición; pretensión y objeto litigioso; elementos de la pretensión; clasificación de las pretensiones; la resistencia a la pretensión.

b) Acumulación de pretensiones; la acumulación en general y clases de acumulación; la acumulación de acciones; de autos; la acumulación imperativa y la facultativa; procedimiento, improcedencia y efectos.

Los Títulos señalados y las divisiones y subdivisiones de los mismos utilizadas por el autor constituyen un método acertado y demuestran que domina la materia procesal. A esto se agregan las citas de doctrina y de jurisprudencia, que evidencian igualmente que el autor no se contenta con una simple preparación de su cátedra para llenar el mínimum exigido a un profesor, sino que se preocupa y sabe ahondar en sus investigaciones sobre las modernas concepciones del Derecho Procesal. Nos hemos limitado a enumerar en forma sintética los puntos tratados, porque el comentario a tan importantísimos puntos alargaría sobremanera esta nota que por su naturaleza debe ser lo más breve posible.

Queremos sí, dejar constancia de que la obra que reseñamos es una exposición, al parecer sencilla, pero, sin lugar a dudas, precisa y exitosa sobre la parte del proceso que se deja sintetizada y que cumple con los fines que se propuso el autor: "Una obra pedagógica y formativa, dedicada al estudiante de Derecho, en la cual no se desea comentar simplemente las disposiciones del viejo Código de Procedimiento Civil, sino estudiar las instituciones procesales en las cuales encuadran aquellas normas con método científico y sistemático".

No seríamos sin embargo justos, si no dijéramos que la obra si bien limitada en sus páginas, excede no obstante, sus fines docentes y constituye un valioso aporte a la bibliografía nacional que habrá de servir de obra de consulta a los abogados, jueces y profesores, pues en ella encontrarán una clara perspectiva de los problemas que aborda y las fundadas opiniones del autor.

A las múltiples felicitaciones que viene recibiendo el Dr. Arístides Rengel Romberg unimos las nuestras, seguros de que habrá de continuar la labor científica que está realizando desde su cátedra de Derecho Procesal. Siga trabajando Dr. Rengel Romberg con el mismo espíritu de servicio y alegría como nos dice lo ha hecho hasta ahora, que nosotros también, como usted, más de una vez hemos meditado "si ciertamente el hombre llega a ser sabio porque trabaja o si el hombre trabaja porque es sabio".

Caracas: Marzo de 1971.

JOSE ROMAN DUQUE SANCHEZ.

CRONICA DE LA FACULTAD

AÑO 1971: ENERO - JUNIO

SINTESIS INFORMATIVA

Promoción "Francisco Ramírez Sarmiento"

Los integrantes de la promoción de abogados 1971 que egresará de la Escuela de San Cristóbal eligieron al Doctor Francisco Ramírez Sarmiento epónimo de su promoción.

Directiva de la F.I.U.C.

En el mes de enero se reunió en París la Directiva de la Federación Internacional de Universidades Católicas en la sede de esta Institución. El Decano, Dr. José Luis Aguilar Gorrondona asistió en su carácter de Vocal de la Directiva. En la reunión se trataron, entre otros, los temas de la relación entre la F.I.U.C. y la Sagrada Congregación de Estudios, la participación de las Universidades Católicas en la mencionada Congregación y varios asuntos relacionados con las Facultades de Teología.

Su Eminencia, el Cardenal Garrone, Prefecto de la Sagrada Congregación de Estudios, viajó a París para reunirse con la Directiva de la F.I.U.C. en fructífero diálogo.

De las reuniones de enero surgió una nueva reunión de la Directiva de la F.I.U.C. en Roma durante el pasado mes de mayo a la cual asistió, en lugar del Decano de esta Facultad, el R.P. Carlos Guillermo Plaza, S.J.

Nuevos Doctores

Los abogados *Moisés Alberto Arteaga* y *Carmelo Lauría Lesseur* obtuvieron sus títulos de Doctor en Derecho (Dr. Jur.), después de haber concluído el ciclo de post-grado en la especialidad Derecho Penal y previa la aprobación de la Tesis de Grado.

El nuevo Doctor Arteaga presentó como tesis un trabajo titulado "Ensayo dogmático y apuntaciones críticas sobre el delito de estafa y otros fraudes en la Legislación Penal Venezolana"; y el Doctor Lauría, por su parte, "El Sumario en el Proceso Penal Venezolano".

Designación de Preparadores

De acuerdo con el Reglamento de Ayudantes de Cátedra se efectuaron las siguientes designaciones de preparadores:

Br. Rafael Emilio Márquez	Principios de Derecho Público
Br. Mauro Uva Tridente	Derecho Romano
Br. Ignacio Andrade	Derecho Mercantil I
Br. Flavio Príncipe	Principios de Derecho Público

Representante ante el Consejo Nacional de Universidades

El Dr. Carmelo Lauría Lesseur, quien resultó electo como representante de los Profesores de la Facultad ante el Consejo Universitario, fue asimismo electo como representante de los Profesores de las Universidades Privadas del país, ante el Consejo Nacional de Universidades.

Nuevo Reglamento sobre Evaluación

Con la debida autorización del Consejo Nacional de Universidades, nuestro Consejo Universitario, a proposición del Consejo de la Facultad, ha modificado el sistema de evaluación de las asignaturas teóricas en nuestro ciclo de pre-grado.

Aun cuando el nuevo Reglamento sobre evaluación contiene numerosas reformas, se destacan las siguientes:

1º) Los alumnos que hayan obtenido nota previa de 20 ó 19 puntos estarán exentos de la presentación del examen final. Su nota definitiva en la asignatura respectiva será la misma nota previa.

2º) La nota definitiva de los alumnos que presenten examen final o diferido con nota previa de 18, 17 ó 16 puntos se formará con el 60% de la nota previa y el 40% de la nota del examen.

3º) La nota definitiva de los alumnos que presenten examen final o diferido con nota previa de 15, 14 ó 13 puntos se formará con el 50% de la nota previa y el 50% de la nota del examen.

4º) La nota definitiva de los alumnos que presenten examen final o diferido con nota previa de 12, 11 ó 10 puntos se formará con el 40% de la nota previa y el 60% de la nota del examen siempre que hayan resultado aprobados en éste, ya que caso contrario el alumno se considerará aplazado y su nota definitiva será la obtenida en el examen.

Sin embargo, en atención a la fecha en que se ha aprobado el nuevo sistema, en los exámenes finales y diferidos del presente curso, la nota

definitiva de los alumnos cuya previa sea de 12, 11 ó 10 puntos se formará con el 40% de la nota previa y el 60% de la nota del examen, cualquiera que ésta sea.

El objetivo perseguido es la utilización del sistema de evaluación como estímulo eficaz del rendimiento de nuestros estudiantes. En efecto, se ha querido reforzar la motivación para que cada alumno rinda más en el curso del año, todo con la convicción de que es ese rendimiento, y no los estudios apresurados de última hora, lo que hará alcanzar el nivel cualitativo cada vez más alto que la nación requiere de sus futuros hombres de leyes.

EDITORIAL
SUCRE
CARACAS

Universidad Católica Andrés Bello

Facultad de Derecho

Apartado 422 - Caracas-Venezuela

se solicita canje