

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1972-1973

No. 15

CARACAS

VENEZUELA

EDITORIAL
SUPRE
CARACAS

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1972-1973

No. 15

IMPRESO EN VENEZUELA POR EDITORIAL SUCRE

CARACAS

VENEZUELA

SUMARIO

PÁG.

DOCTRINA

- LA CITACIÓN DE LOS NO PRESENTES EN LA REPÚBLICA, por
Gonzalo Parra Aranguren 9
- EL PRÉSTAMO DE USO CON REFERENCIA AL COMODATO BAN-
CARIO, por *Leopoldo Borjas* 148
- EL PAGO ANTICIPADO DE LA ANTIGÜEDAD, por *Emilio Pittier*
Sucre 186
- TRABAJO DE LA MUJER CASADA. LA MADRE TRABAJADORA.
NORMAS DE PROTECCIÓN PARA LA MADRE TRABAJADORA
Y SUS HIJOS MENORES. GUARDERÍAS INFANTILES, por
Isabel Virginy Irazábal 201

MISCELANEA

- A LOS CINCUENTA AÑOS DE LA NUEVA ERA CONCORDATARIA,
Juan A. Eguren, S. J. 221
- CRONICA DE LA FACULTAD 235

DOCTRINA

LA CITACION DE LOS NO PRESENTES EN LA REPUBLICA *

Gonzalo Parra Aranguren

S U M A R I O

| | Pág. |
|--|------|
| 1. El artículo 68 de la Constitución Nacional | 12 |
| 2. Los textos constitucionales anteriores | 13 |
| 3. La Sentencia de la Corte Plena en 18 de enero de 1966 | 17 |
| 4. El artículo 133 del Código de Procedimiento Civil | 18 |
| 5. La citación como requisito para la eficacia de las sentencias extranjeras | 20 |
| 6. La citación por medio de apoderado | 24 |
| 7. La citación personal | 25 |
| 8. El artículo 140 del Código de Procedimiento Civil ... | 27 |
| 9. La citación por carteles | 28 |
| 10. El artículo 136 del Código de Procedimiento Civil ... | 31 |
| 11. El artículo 50 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo | 35 |
| 12. La citación de las personas cuyo paradero se desconoce | 36 |
| 13. La citación de los no presentes en el Código de Procedimiento Judicial de 1836 | 42 |
| 14. La evolución legislativa hasta 1904 | 44 |

* En el presente trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas: BCCN = Boletín de la Comisión Codificadora Nacional; BCN = Biblioteca del Congreso Nacional; BCRCN = Boletín de la Comisión Revisora de Códigos Nacionales; CD = Diario de Debates de la Cámara de Diputados; CS = Diario de Debates de la Cámara del Senado; GF = Gaceta Forense; JTR = Jurisprudencia de los Tribunales de la República; MCFC = Memoria de la Corte Federal y de Casación; MMRI = Memoria del Ministerio de Relaciones Interiores; R & G = Ramírez & Garay, Jurisprudencia venezolana; RDLDV = Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela.

| | Pág. |
|--|------|
| 15. Los planteamientos del doctor FRANCISCO ANTONIO GUZMÁN ALFARO | 47 |
| 16. La crítica del doctor FERNANDO CADENAS DELGADO | 48 |
| 17. La opinión del doctor JUAN JOSÉ ROJAS ASTUDILLO | 50 |
| 18. Análisis del régimen jurídico de los no presentes por el doctor JUAN JOSÉ ROJAS ASTUDILLO | 51 |
| 19. La Comisión Revisora de Leyes Nacionales del 22 de enero de 1909 | 55 |
| 20. El Acuerdo del Congreso del 7 de julio de 1911 | 56 |
| 21. Las ideas del doctor CELESTINO FARRERA | 56 |
| 22. La Comisión Revisora del Código Civil creada el 24 de julio de 1912: propuesta del doctor CRISTÓBAL L. MENDOZA | 59 |
| 23. La Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil creada el 24 de julio de 1912: planteamientos de los doctores JUAN JOSÉ ROJAS ASTUDILLO y GUSTAVO MANRIQUE PACANINS | 60 |
| 24. Reorganización de las Comisiones Revisoras de Códigos Nacionales el 7 de noviembre de 1914 | 63 |
| 25. Propuesta del doctor NICOMEDES ZULOAGA en 1914 a la Comisión Revisora del Código Civil | 63 |
| 26. Sugerencia del doctor GUSTAVO MANRIQUE PACANINS en 1914 a la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil | 64 |
| 27. La Resolución del 30 de diciembre de 1914 | 65 |
| 28. Oficio de la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil al Ministerio de Relaciones Interiores el 24 de febrero de 1915 | 65 |
| 29. La actitud del Despacho Ejecutivo | 66 |
| 30. El Proyecto de Código Civil | 67 |
| 31. Su trámite en la Cámara del Senado en 1915 | 68 |
| 32. El Proyecto de Código de Procedimiento Civil en la Cámara del Senado en 1915 | 70 |
| 33. La discusión del Proyecto de Código Civil en el Congreso en 1916 | 70 |

| | Pág. |
|--|------|
| 34. El Proyecto de Código de Procedimiento Civil en las sesiones del Congreso de 1916 | 73 |
| 35. El artículo 547 del Código de Procedimiento Civil | 76 |
| 36. La citación de los no presentes en los juicios laborales | 77 |
| 37. La precisión terminológica del nuevo texto | 79 |
| 38. Su aplicabilidad a las personas jurídicas | 80 |
| 39. Alegato y prueba de la no presencia en la República | 85 |
| 40. Alegato y prueba de la existencia del no presente | 87 |
| 41. Oportunidad del alegato y prueba | 88 |
| 42. Los procedimientos previstos por el artículo 137 no son facultativos | 90 |
| 43. El silencio sobre la citación por rogatoria | 91 |
| 44. La primera vía presupone la existencia de un mandatario y su voluntad de aceptar la citación | 100 |
| 45. El caso del mandato insuficiente | 101 |
| 46. El mandatario desempeña una representación legal | 106 |
| 47. El procedimiento de citación por carteles fue introducido en 1916 | 108 |
| 48. El Tribunal fija el término de comparecencia: límites máximos y mínimos | 109 |
| 49. Requisitos formales de los carteles | 111 |
| 50. Las publicaciones exigidas | 112 |
| 51. La falta de periódicos en el lugar del juicio | 113 |
| 52. Qué es un periódico oficial | 114 |
| 53. Cuando una publicación es periódico | 115 |
| 54. Los periódicos deben consignarse y su fecha vale sin certificación especial | 117 |
| 55. El término de comparecencia se computa a partir de la última publicación | 118 |
| 56. El cómputo del término de comparecencia | 119 |
| 57. El nombramiento de defensor <i>ad-litem</i> | 120 |
| 58. La publicación del nombramiento de defensor | 122 |

| | Pág. |
|--|------|
| 59. Consecuencias de la falta de publicación | 123 |
| 60. La Comisión Revisora de Códigos Nacionales creada en 1930 | 128 |
| 61. La Comisión Codificadora Nacional creada en 1936 .. | 131 |
| 62. La reforma de la Comisión Codificadora Nacional en 1938 | 134 |
| 63. El Proyecto de Código Civil en el Congreso Nacional en 1942 | 137 |
| 64. El Proyecto de Código de Procedimiento Civil preparado por la Comisión Codificadora Nacional | 139 |
| 65. El Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil del doctor VÍCTOR SANAVIA (1956) | 141 |
| 66. El Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil de la Comisión creada en 1967 | 143 |

1. El artículo 68 de la Constitución Nacional promulgada el *veintitrés de enero de 1961* dispone:

“Todos pueden utilizar los órganos de la administración de Justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la Ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

De esta manera, el Constituyente sancionó expresamente el derecho de defensa dentro de los “*Derechos individuales*”, garantizados a todos los habitantes del territorio sin tomar en cuenta su nacionalidad; y para explicar su proceder, en la “*Exposición de Motivos*” se hacen los siguientes comentarios:

“Se ha creído conveniente añadir la mención expresa del derecho de obrar en juicio y de la inviolabilidad de la defensa en todo estado y grado del proceso, así como el establecimiento de una norma programática para que se asegure el ejercicio de aquél derecho a quienes no dispongan de medios suficientes”¹.

¹ El derecho de defensa, consagrado en el artículo 68, se encuentra protegido por las directrices genéricas previstas en el artículo 49 de la misma Carta

2. El artículo 68 de la Constitución vigente representa tan sólo una novedad desde el punto de vista formal en la historia legislativa venezolana; y la ausencia de texto expreso consagradorio del derecho de defensa no significó en ninguna época ni fue entendida nunca como rechazo de una de las prerrogativas consideradas inherentes a la persona humana.

En efecto, desde los albores mismos de la independencia y bajo el benéfico influjo de la doctrina política francesa, el principio según el cual nadie puede ser juzgado ni castigado sin antes haber sido oído, representó uno de los fundamentos en la reconstrucción de la nueva sociedad. Así se encuentra ya en la literatura que sustenta el fracasado movimiento revolucionario de MANUEL GUAL y JOSÉ MARÍA ESPAÑA en 1797; especialmente en el folleto bajo el rubro “*Derechos del Hombre y del Ciuda-*

Fundamental, que dispone: “Los Tribunales ampararán todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley. El procedimiento será breve y sumario, y el Juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”. En virtud del anterior mandato, y por cuanto en la Disposición Transitoria Quinta el Constituyente determinó no sólo el Juez competente sino también el procedimiento a seguir cuando una persona “sea objeto de privación o restricción de su libertad, con violación de las garantías constitucionales”, la experiencia diaria ha sido testigo de una excitante controversia, acerca de la posibilidad de aplicar analógicamente tales pautas en el trámite de recursos tendientes a proteger derechos individuales distintos de la libertad individual, dentro de los cuales estaría incluido el derecho de defensa. La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia expresamente se pronunció por la negativa el *catorce de diciembre de 1970* (GF, Tomo 70, págs. 174-185); y al comentar la segunda frase del artículo 49 dijo nuestro Supremo Tribunal: “Basta leer el aparte en consideración para advertir que no es una norma directa e inmediatamente aplicable por los Jueces, sino un precepto programático, sólo parcialmente reglamentado para la fecha en que la Constitución fue promulgada, y dirigido particularmente al Congreso, que es el órgano a quien compete la reglamentación de las garantías constitucionales, en conformidad con los artículos 136, ordinal 24, y 139 de la Constitución”. La Sala Político-Administrativa se refirió también al artículo 50 de la Carta Fundamental que dice: “La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de Ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”; y al respecto dijo: “en conformidad con sus términos, son los “derechos inherentes a la persona humana”, no enunciados expresamente en la Carta Fundamental, los que no necesitan reglamentación para ser ejercidos. Los demás “derechos y garantías”, a que de manera general se refieren los artículos 49 y 50, pueden o no requerir reglamentación, atendiendo a su naturaleza y, principalmente, a lo que respecto a ellos disponga el Constituyente en el correspondiente artículo de la Constitución. El derecho a la vida, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento —para citar algunos ejemplos de derechos inherentes a la persona humana— debido a su propia naturaleza, pueden ser ejercidos sin necesidad de una reglamentación previa. Pero el derecho de obtener la

dano, con varias máximas republicanas y un Discurso preliminar dirigido a los americanos”, cuyo artículo XIV declaró:

“Ninguno debe ser juzgado, ni castigado antes de haber sido oído, o llamado legalmente, y en virtud de una Ley promulgada antes de haber cometido el delito. La Ley que castiga delitos cometidos antes de su publicación, es tiránica: el efecto retroactivo dado a la Ley es un crimen”².

El principio fue reproducido en los mismos términos por el artículo XVI de la Ley que declaró los “Derechos del Pueblo”, sancionada el *primero de julio de 1811* por el Congreso de la Provincia de Caracas³; y en la misma generalidad se mantuvo

actuación de los Tribunales mediante las acciones o recursos que establece la Ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todas las Cortes y Juzgados de la República están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción, y que en su conjunto, constituyen la garantía procesal por excelencia del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello, el derecho de “utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses”, debe necesariamente ser ejercido por todos “en los términos y condiciones establecidos por la Ley” (artículo 68 *ejusdem*), o lo que es lo mismo, ante los Tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido para cada caso por el Legislador”. De esta manera, y en lo que respecta específicamente al derecho de defensa, nuestro Supremo Tribunal reiteró conceptos que había expresado ya el *veintisiete de mayo de 1969* (GF, Tomo 64, págs. 16-32) y el *veintisiete de octubre de 1970* (GF, Tomo 70, págs. 76-77). La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa reiteró el *veinticuatro de abril de 1972* su negativa a la posibilidad de aplicar analógicamente las pautas contempladas en la Disposición Transitoria Quinta de la Carta Fundamental en el trámite de recursos tendientes a proteger derechos individuales distintos de la libertad individual (“*Gaceta Oficial*”, nr. 29788, veinticinco de abril de 1972).

² El folleto representa una traducción de los treinta y cinco artículos que encabezan la constitución de septiembre de 1793, “correspondiente a la época del terror, por tanto la más violenta de las “Declaraciones” emanadas de la Revolución Francesa” (GRASES, Pedro. “*Estudio sobre los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Tomo V, Caracas, 1959, pág. 234). PEDRO GRASES destaca que se trata de una traducción presumiblemente hecha por JUAN BAUTISTA MARIANO PICORNELL y GOMILA o por JUAN PONS IZQUIERDO; y aun cuando no resulte posible establecer con toda claridad a su autor, a todo evento es independiente de la efectuada por ANTONIO NARIÑO en 1793, que reprodujo los diecisiete principios de la Declaración francesa de 1789. El folleto de GUAL y ESPAÑA fue prohibido por la Real Audiencia de Caracas, según Acuerdo del *once de diciembre de 1797*.

³ Incluido en el Título “*Derechos del Hombre en Sociedad*”, el artículo XVI dispuso: “ninguno debe ser juzgado, ni castigado, sino después de haber sido oído legalmente, y en virtud de una Ley promulgada anterior al delito...”. El Congreso de la Provincia de Caracas se reunió por Acuerdo del Congreso General de fecha *primero de junio de 1811*, y entre sus objetivos se encuentra “declarar los derechos del ciudadano”. En los artículos aprobados el *primero de julio de 1811* influyeron, además, las normas de la Constitución

tanto en la Constitución del *veintidos de diciembre de 1811*⁴ como en la Carta Fundamental sancionada por la Provincia de Barcelona el *doce de enero de 1812*⁵, debiendo destacarse que nada se dispuso expresamente en las Ordenaciones acogidas por las otras Provincias⁶.

Reiniciada la gesta emancipadora, luego del fracaso de la Primera República, el principio según el cual nadie debe ser juzgado ni castigado sin antes haber sido oído, adquirió nueva vigencia en la Carta Fundamental aprobada en Angostura el *quince de diciembre de 1819*, bajo la égida del Libertador SIMÓN BOLÍVAR⁷. Igualmente fue reproducido en la Constitución promulgada el *seis de octubre de 1821* en la Villa del Rosario de

francesa de 1795 (GRASES, op. cit., págs. 165-166 y 233). La Carta Fundamental sancionada por la Provincia de Caracas, el treintuno de enero de 1812 no incluyó el título correspondiente, pero en sus artículos 327 y 328 hizo referencia expresa a la declaratoria de los derechos del hombre hecha en la Constitución Federal.

⁴ El artículo 160 decía así: “Ninguno podrá ser juzgado, ni condenado al sufrimiento de alguna pena en materias criminales, sino después que haya sido oído legalmente”. El Proyecto fue atribuido a FRANCISCO JAVIER DE UZTARIZ en la sesión del *treintuno de enero de 1812*, pero no puede olvidarse que en las fórmulas definitivamente adoptadas, intervinieron activamente JUAN GERMAN ROSCIO y GABRIEL DE PONTE (GRASES, op. cit., págs. 166 y 233); y debe destacarse el indiscutible influjo no sólo de la Carta Fundamental francesa de 1795 sino también de la obra de THOMAS PAINE “*La Independencia de la Costa Firme*”, en la traducción del venezolano MANUEL GARCÍA DE SENA, y la versión española hecha por ANTONIO NARIÑO en 1793 de la Declaración de Derechos francesa de 1789.

⁵ El artículo décimo sexto disponía: “Ninguno debe ser juzgado, ni castigado sino después de haber sido oído, o legalmente emplazado, y a virtud de una Ley promulgada antes de la perpetración del delito...”. Redactada principalmente por FRANCISCO ESPEJO y RAMÓN GARCÍA DE SENA, la Constitución de la Provincia de Barcelona se encuentra influida por la Carta Federal del año anterior, y en grado menor por la obra de THOMAS PAINE antes referida.

⁶ Nada se dice en la “*Instrucción mandada formar por la Junta Superior de Gobierno de esta Capital de Barinas para la Organización y Arreglo de los Cabildos y Departamentos erigidos por Acta de 13 de junio de 1810, a nombre de S. M. el Señor D. Fernando VII, aprobada en 16 del propio mes*”, ni tampoco en el Acta del *veintiseis de marzo de 1811* de la Asamblea Provincial de Barinas que examinó y aprobó el proyecto de Plan de Gobierno preparado por el doctor MANUEL ANTONIO PALACIO (“*Las Constituciones Provinciales*”, Publicaciones de la Academia Nacional de la Historia, Tomo VII, Caracas, 1959, págs. 327-338). La Constitución de la Provincia de Mérida de fecha *treintuno de agosto de 1811*, redactada por MARIANO TALAVERA Y GARCÉS, se abstuvo de consagrar expresamente el derecho según el cual nadie debe ser juzgado ni castigado sin antes haber sido oído; y la Carta Fundamental de la Provincia de Trujillo, aprobada el *dos de septiembre de 1811*, carece del capítulo correspondiente (“*Las Constituciones Provinciales*”, op. cit., págs. 253-295 y 297-312).

⁷ La fórmula utilizada decía así: “Ninguno puede ser juzgado y mucho menos sentenciado y castigado, sino en virtud de una ley anterior a su delito o acción, después de haber sido oído o citado legalmente”.

Cúcuta⁸, y en los diversos proyectos de reforma propuestos durante la exigua vida de la recién creada República de Colombia⁹.

Una vez triunfante el movimiento separatista de 1830, el Constituyente reunido en Valencia reiteró el principio en la generalidad de sus términos¹⁰.

Sin embargo, ya la fórmula utilizada el *dieciocho de abril de 1857*, restringe la referencia al procedimiento penal¹¹; y si bien es cierto que el principio recupera toda su amplitud tanto en la reforma del *treintiuno de diciembre de 1858*¹², como en la Declaratoria de garantías del *dieciseis de agosto de 1863*¹³, la Constitución del *veintidós de abril de 1864* limita de nuevo su ámbito de vigencia a la "materia criminal"¹⁴, directriz ésta que,

⁸ El artículo 167 decía como sigue: "Nadie podrá ser juzgado y mucho menos castigado, sino en virtud de una Ley anterior a su delito o acción y después de habersele oído o citado legalmente".

⁹ El artículo 181 del Proyecto publicado en Cartagena el *veinte de noviembre de 1826* estaba concebido así: "Nadie podrá ser juzgado, y mucho menos castigado, sino en virtud de una Ley anterior a la acción por la cual se le acusa, y después de habersele oído o citado legalmente" (*El Pensamiento Constitucional Hispano-Americano hasta 1830*, Publicaciones de la Academia Nacional de la Historia, Tomo XII, Caracas, 1961, pág. 424); el Proyecto presentado en la Convención de Ocaña por los Diputados anti-bolivarianos el *primero de mayo de 1828* disponía en su artículo 226: "Nadie podrá ser juzgado, y mucho menos castigado, sino en virtud de una Ley anterior a su delito o acción, y después de habersele oído o citado legalmente..."; el Proyecto presentado en la misma Convención de Ocaña el *veintiocho de mayo de 1828* por los representantes partidarios de Bolívar sorpresivamente no incluye norma expresa sobre el particular; y en la Constitución promulgada en Bogotá el *cinco de mayo de 1830*, que se menciona por haber intervenido en sus debates delegados venezolanos, dispuso el artículo 145: "Ningún colombiano será juzgado ni penado sino en virtud de Ley anterior a su delito, y después de habersele citado, oído y convencido legalmente" (Op. cit., Tomo XL, págs. 54, 73-123 y 169).

¹⁰ El artículo 196 de la Constitución de fecha *veinticuatro de septiembre de 1830* dice así: "Ningún venezolano podrá ser juzgado, y mucho menos castigado, sino en virtud de Ley anterior a su delito, o acción, y después de habersele citado, oído y convencido legalmente".

¹¹ Su artículo 102 reprodujo el texto anterior, con la siguiente variante en su inicio: "Ninguno puede ser juzgado criminalmente...".

¹² El artículo décimo octavo dispuso: "Ninguno podrá ser sentenciado sino después de haber sido oído y convencido legalmente...".

¹³ El artículo primero decía así: "Se garantiza a los venezolanos: ... 14. La Seguridad Individual; y en consecuencia: 1º Ninguno podrá... 7º Ni ser sentenciado antes de haber sido citado, oído y convencido...".

¹⁴ Su artículo décimo cuarto leía como sigue: "La Nación garantiza a los venezolanos: ... La Seguridad Individual, y por ella: 1º Ningún venezolano podrá... 8º Ni ser condenado a sufrir ninguna pena en materia criminal, sino después que haya sido oído legalmente".

con ligeras variantes de forma, se reproduce en todas las demás Constituciones vigentes hasta el *veintitrés de enero de 1961*¹⁵.

3. El reconocimiento genérico del derecho de defensa como una de las garantías inviolables de la persona humana, a pesar de la falta de texto expreso en épocas anteriores, fue reconocido categóricamente por nuestro Supremo Tribunal en Corte Plena, el *dieciocho de enero de 1966*, siendo ponente el doctor JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ, de la manera siguiente:

"El demandante, confundido quizás con los términos usados en la redacción del artículo 68 de la Constitución promulgada en 1961, en la cual, por primera vez se consagró de modo expreso que "la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado de la causa", creyó encontrar en tal circunstancia un funda-

¹⁵ La Carta Fundamental del *veintisiete de mayo de 1874* repitió los términos utilizados en la anterior (art. 14, ord. 14, num. 8º). El *veintisiete de abril de 1881* la fórmula fue modificada así: "Ni ser condenado a sufrir pena en materia criminal sino después de citado y oído legalmente" (art. 14, ord. 14, num. 8º); y de esta manera se reprodujo el *dieciseis de abril de 1891* (art. 14, ord. 14, num. 8). La Constitución del *veintiuno de junio de 1893* dispuso así: "Artículo 14. La Nación garantiza a los venezolanos la efectividad de los siguientes derechos: ... 14. La seguridad individual, y por ella: ... 7º Ni ser condenado a sufrir ninguna pena en materia criminal sino después que haya sido oído legalmente"; texto repetido en la reforma del *veintinueve de marzo de 1901* (art. 17, ord. 14, num. 7º). La Constitución del *veintisiete de abril de 1904* dispuso así: "Artículo 17. La Nación garantiza a los venezolanos: ... 14. La seguridad individual, y por ella: ... 7. Ni ser condenado a sufrir pena en materia criminal sino después de citado y oído legalmente"; fórmula ésta reproducida en la reforma del *cinco de agosto de 1909* (art. 23, ord. 14, num. 7) y en el Estatuto Constitucional Provisorio del *diecinueve de abril de 1914* (art. 16, ord. 14, num. 7). La Constitución del *diez y nueve de junio de 1914* modificó el número 7º así: "Ni ser condenado a sufrir pena en materia criminal sino después de haber sido citado personalmente y oído en forma legal"; texto repetido en la reforma del *veinticuatro de junio de 1922* (art. 22, ord. 14, num. 7). La letra g), ordinal 15 del artículo 32 de las Constituciones del *primero de julio de 1925*, *veintitrés de mayo de 1928*, *veintinueve de mayo de 1929*, *nueve de julio de 1931*, *veinte de julio de 1936* y *nueve de mayo de 1945* estuvo redactada en la forma siguiente: "Ni ser condenado a sufrir pena en materia criminal sino después de haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la Ley". El Decreto número 1º dictado por la Junta Revolucionaria de Gobierno el *dieciocho de octubre de 1945* decía: "Se garantiza a los venezolanos los siguientes derechos" y bajo el número 5º, letra g), se repitió la redacción anterior. La Constitución del *cinco de julio de 1947* dispuso así en su artículo 30: "La Nación garantiza a todos sus habitantes la libertad y la seguridad personales, y, en consecuencia: ... 6º) Nadie podrá ser condenado en causa criminal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la Ley". La Constitución del *quince de abril de 1953* dispuso en su artículo 35: "Se garantiza a los habitantes de Venezuela: ... 2º) La libertad y la seguridad personal. En consecuencia, nadie podrá: ... e) Ser condenado en causa criminal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la Ley".

mento que no había descubierto en los textos constitucionales anteriores para intentar su demanda. Pero, si bien es verdad que en las Constituciones que rigieron en el especificado período 1836 a 1916 no se consagraba en forma concreta "el derecho de defensa", es lo cierto que ello no autoriza para pensar que alguna vez dejó de privar en la mente del Legislador la plenitud de ese derecho y en el sistema procesal civil la necesidad de la citación o notificación del demandado para la validez de los juicios contenciosos pues tal principio ha inspirado siempre nuestro sistema jurídico e institucional. El artículo 68 de la Constitución de 1961 sólo ha venido a dar total consagración a lo que siempre ha estado en el espíritu de todas nuestras Constituciones"¹⁶.

4. Los antecedentes expuestos eliminan toda duda posible acerca de la vigencia en nuestro País, desde el inicio mismo del movimiento emancipador, de esta "regla general que ha de cumplirse en todo proceso, pues es de principio universal que nadie puede ser juzgado y sentenciado, sin antes haber sido previamente oído, a fin de que haga uso de su natural derecho de defensa", para utilizar los términos de nuestro Supremo Tribunal en sentencia del *veintiocho de julio de 1966*¹⁷. No obstante, y a mayor abundamiento, desde la reforma ocurrida el *veinte de febrero de 1873* el Código de Procedimiento Civil incluye un precepto, distinguido en la actualidad con el número 133, que dispone:

"Es formalidad necesaria para la validez de todo juicio la citación del demandado para la litis-contestación, citación que se verificará con arreglo a lo que se dispone en este Título"¹⁸.

¹⁶ "Gaceta Oficial", nr. 27947, *veintiseis de enero de 1966*. Esta sentencia no aparece recopilada en la "Gaceta Forense", sin que existan motivos aparentes para tal omisión. Sin embargo, aparece especialmente mencionada en decisiones posteriores, dentro de las cuales cabe citar las de *veintiocho de julio de 1966* (GF, Tomo 53, pág. 184) y *veinticuatro de septiembre de 1970* (GF, Tomo 69, pág. 545). La raíz constitucional del derecho de defensa en la legislación venezolana también ha sido destacada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, según se desprende, entre otras, de sentencia de fecha *diez de agosto de 1972* (*Repertorio Forense*, nr. 2175, *diecinueve de octubre de 1972*).

¹⁷ GF, Tomo 53, pág. 184.

¹⁸ Artículo 87 de los Códigos de Procedimiento Civil del *veinte de febrero de 1873* (RDLDV, V, nr. 1828, pág. 744) y *diez de diciembre de 1880*, con vigencia a partir del veintisiete de abril de 1881 (RDLDV, IX, nr. 2269, pág. 69); artículos 145 del Código de Procedimiento Civil del *catorce de mayo de 1897* (RDLDV, XX, nr. 6834, pág. 114) y del *dieciocho de abril de 1904* (RDLDV, XXVII, Tomo I, nr. 9310, pág. 413). En el mismo sentido han dispuesto los Proyectos de reforma del Código de Procedimiento Civil el-

El Legislador procesal venezolano ha reproducido así mandamientos categóricos del antiguo derecho español que arrancan de la Partida Tercera¹⁹; y aun cuando no le atribuye el carácter de formalidad *ad-solemnitatem*, afirma categóricamente la importancia de la citación como principio y fundamento del juicio, (*principium et fundamentum iudici*), según lo dijera nuestro Supremo Tribunal el *veintidos de junio de 1949*²⁰: de esta manera la citación, sin llegar a constituir un presupuesto procesal, representa un requisito de inexorable cumplimiento para la validez del juicio²¹.

borados para sustituir al vigente: a) artículo 129 del Proyecto de la Comisión Codificadora Nacional creada por Ley del *seis de julio de 1936*, reformada el *dieciocho de julio de 1938*, (BCCN, Nr. 40, Publicación Extraordinaria, pág. 67); b) artículo 179 del Proyecto de la Comisión designada el *ocho de octubre de 1956*, siendo Ponente el doctor VÍCTOR SANAVIA (*"Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil"*, Caracas, sin fecha); y c) Artículo 204 del Proyecto preparado por la Comisión de 1967 (*"Exposición de Motivos y Anteproyecto de Reforma del Título Preliminar y del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil"*, Caracas, 1970, pág. 91).

¹⁹ El Proemio del Título Séptimo, Partida Tercera dice así: "E porque los emplazamientos son raíz e comienzo de todo pleyto, que se ha de librar por los juzgadores, e razonar por los abogados, en razón de contienda que acaezca entre el demandador o el demandado, por ende queremos hablar dellos...". En el mismo sentido había expresado la Ley 17, Título 2º, Libro II del Fuero Juzgo: "Si algún omne se querella al iues de otro, el iues deve lamar aquel por su carta o por su sello, quel venga responder, en tal manera que aquel mandadero que levar la carta o el sello, que gela de ante buenos omnes...".

²⁰ GF, Primera Etapa, Tomo II, pág. 240.

²¹ Así lo ha destacado nuestro Supremo Tribunal en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, en muy diversas oportunidades, y pueden citarse, a tal efecto, las recientes sentencias del *catorce de noviembre de 1967* (GF, Tomo LVIII, pág. 57) y otra publicada sin fecha, aun cuando parece corresponder a mediados de 1972 (*Repertorio Forense*, nr. 2118, *veintitrés de agosto de 1972*); y la Sala Político-Administrativa de la misma Corte Suprema de Justicia dijo, en *diez de agosto de 1972*: "Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y extranjera están de acuerdo respecto de la importancia que tiene la citación como acto condicionante de la eficacia o validez de las actuaciones procesales subsiguientes. De allí que tanto las partes como los tribunales, estén obligados a observar todas las formalidades que establezca la Ley, cuando se trate de citaciones, emplazamientos, notificaciones, intimaciones y otros actos semejantes, porque ellas constituyen la primera y más esencial garantía del derecho de defensa, el cual es "inviolable en todo estado y grado del proceso", según lo proclama el Constituyente en el artículo 68 de la Constitución" (*Repertorio Forense*, nr. 2175, *diecinueve de octubre de 1972*). Actitud similar es defendida por la doctrina patria: SANOJO, Luis. *"Exposición del Código de Procedimiento Civil con su texto"*, Caracas, 1876, nr. 194, págs. 120-121; FEO, Ramón F. *"Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano"*, Tomo I, Caracas, 1904, pág. 222; BORJAS, Arminio. *"Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano"*, Tomo II, Caracas, 1924, nr. 151, págs. 14-15; MARCANO RODRÍGUEZ, R. *"Apuntaciones Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano"*, Tomo II, Caracas, 1941, nr. 281, págs. 233-234; CUENCA, HUMBERTO. *"Derecho Procesal Civil"*, Tomo II, Caracas, 1968, nr. 626, págs. 246-249.

5. La vigencia del principio según el cual nadie puede ser juzgado y sentenciado sin antes haber sido previamente oído, no se limita a los procesos que se ventilan en Venezuela: su importancia trasciende al campo de la eficacia internacional de las sentencias²². En efecto, el inciso tercero del artículo 748 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“Requiere, además, para que a la sentencia extranjera pueda darse fuerza ejecutoria en Venezuela: ...3º Que la sentencia se haya pronunciado habiéndose citado a las partes, conforme a las disposiciones legales de la Nación donde se haya seguido el juicio, y del país donde se haya efectuado la citación, con tiempo bastante para poder ocurrir el demandado a su defensa”²³.

²² El doctor RAMÓN F. FEO comenta al respecto: “Al prestarse los Estados a dar pase en su territorio a la sentencia extranjera, parten de la base de que ella sea el resultado regular o término definitivo de un juicio formal, pues de otro modo no sería tal sentencia. Ahora bien, es principio universal, que trae su origen del derecho natural, que no puede haber juicio válido, si no ha sido emplazado el demandado para que pueda concurrir a ser oído, con viniendo en lo que se le exige, o defendiéndose si lo tiene a bien” (Op. cit., Tomo III, Caracas, 1907, pág. 199). En el mismo sentido se expresa el doctor ARMINIO BORJAS: “Es principio de derecho común, que no es válido el juicio seguido contra demandado que no ha podido defenderse por no haber sido citado, i sería absurdo que Venezuela permitiera la ejecución en su territorio de las decisiones recaídas en esos procedimientos irregulares, reconociendo como justo un pronunciamiento contrario al más elemental principio de justicia, el de haberse oído la defensa del condenado” (Op. cit., Tomo VI, Caracas, 1924, nr. 727, págs. 320-321). Un criterio distinto es sostenido por el doctor DELIZIO ABZUETA en su tesis de grado, cuando afirma que la Legislación venezolana en la materia podría ser más liberal, por cuanto el punto relativo a la citación debe juzgarse conforme a la Ley del Estado Sentenciador, aún en el caso de demandados no presentes en el territorio (“Ejecución de Actos de Autoridades Extranjeras. La Ley venezolana podría ser más liberal”, Caracas, 1904, págs. 84-85). Véanse los comentarios del doctor JUAN JOSÉ ROJAS ASTUDILLO en la nota 81 de este trabajo.

²³ Los antecedentes de esta exigencia se remontan al Proyecto de Código Civil preparado por la Comisión Codificadora designada por los Decretos del diez y veintiocho de octubre de 1868, compuesta por los Licenciados LUIS SANOJO, MANUEL CADENAS DELGADO, CECILIO ACOSTA y JUAN PABLO ROJAS PAÚL y por el doctor RAMÓN FERNÁNDEZ FEO. El Proyecto comenzó a publicarse en “El Federalista” correspondiente al catorce de enero de 1869, y en su artículo undécimo preveía: “Las sentencias pronunciadas por Autoridades extranjeras tendrán ejecución en Venezuela, cuando hayan sido declaradas ejecutivas, en la forma establecida por el Código de Procedimiento Civil. Para tal declaratoria se observarán las siguientes reglas: ... 3º A falta de tales tratados y disposiciones legales, podrán ser declaradas ejecutivas, si reúnen las siguientes condiciones: ... Que el juicio no se haya seguido en rebeldía...” (Véase sobre dicho Proyecto: PARRA ARANGUREN, Gonzalo. “La influencia del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer en el Proyecto de Código Civil publicado en 1869”, en “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello”, nr. 11, 1970-1971, págs. 9-54). El Código de Procedimiento Civil del veinte de febrero de 1873 dispuso en su artículo 552: “Para que a una sentencia dictada por un Tribunal extranjero pueda dársele fuerza ejecutoria en la República se requiere: ...3º Que

De esta manera el legislador venezolano ha pretendido satisfacer elementales requerimientos de justicia; y al interpretar la anterior exigencia dijo nuestro Supremo Tribunal el once de febrero de 1960:

“Considera la Corte que en el ordinal 3º del artículo 748 debe analizarse por separado, la citación en sí misma, y el tiempo concedido al demandado para ocurrir al juicio. Con respecto a la citación, por ser una actuación procesal, corresponde al Juez de la causa dar fe de que ha sido practicada y de que lo ha sido conforme a la Ley; y como la sentencia examinada hace tal declaración, la Corte le concede todo el valor de una verdad jurídica que no requiere ni admite verificación. Consecuente con este principio, el artículo 747 del Código de Procedimiento Civil prohíbe revisar el fondo del fallo, y no otra cosa sería verificar sus declaratorias. En cuanto a determinar si el tiempo concedido al demandado es suficiente para acudir a su defensa, es, por el contrario, función reservada a la Autoridad que ha de otorgar el *exequatur*, por constituir una simple apreciación que no afecta el fondo de la sentencia. Los datos a que ha de acudirse para formar juicio al respecto pueden obtenerse no tan sólo de la Ley procesal extranjera sino también de las actuaciones del propio fallo, ya que a éstas, según lo expuesto, ha de concedérsele plena fe”²⁴.

haya sido pronunciada, habiéndose citado regularmente las partes...”. Al comentar esta exigencia, el Licenciado LUIS SANOJO expresó: “Con todo, si los medios que se han empleado para citar a la persona contra quien se quiere hacer valer la sentencia son tales, que equivalgan a una falta de citación, por más que esos sean los que mandan emplear en el lugar en que se dictó el fallo, creemos que la Alta Corte puede declarar que no ha habido citación regular y que la sentencia no puede declararse con fuerza ejecutiva” (“Exposición del Código de Procedimiento Civil con su texto”, Caracas, 1873, nr. 703, pág. 448). En los mismos términos dispuso el ordinal 3º del artículo 557 del Código de Procedimiento Civil sancionado el diez de diciembre de 1880, ya que la fórmula actual sólo se incorporó en la reforma del catorce de mayo de 1897. En términos similares dispone el “Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros”, suscrito en Caracas el dieciocho de julio de 1911 (Aprobación legislativa del once de junio de 1912 y ratificación del Poder Ejecutivo del diecinueve de diciembre de 1914). Su artículo quinto dice así: “Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el País en que se han pronunciado, si reúnen los requisitos siguientes: ... c) Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada o representada o declarada rebelde, conforme a la Ley del país en donde se ha seguido el juicio”.

²⁴ G.F., Tomo 27, Volumen I, págs. 85-86. En este sentido había dicho el doctor ALBERTO DÍAZ en su voto salvado a la sentencia dictada por la extinguida Corte Federal y de Casación, Sala Federal, el dieciocho de febrero de 1944: “La formalidad de la citación y la defensa del demandado, es fundamento básico de justicia de todos los tiempos y lugares. Todo Estado está en la obligación de no dar pase a una sentencia extranjera cuando no se compruebe haberse cumplido tan fundamental requisito; nuestro Legislador así

La aplicación concreta del artículo 748, inciso tercero, del Código de Procedimiento Civil justifica comentarios particulares cuando se trata de sentencias dictadas contra personas no presentes en el Estado Sentenciador, en especial si para el momento de la citación se encontraban en territorio venezolano. En efecto, el *cinco de febrero de 1947* dijo la Sala Federal de nuestra Suprema Corte:

“Por otra parte, la citación del señor Freund para el juicio que su esposa le siguió en el Estado de Nevada, no se efectuó de conformidad con lo dispuesto por nuestro derecho para casos de citaciones ordenadas por Tribunales extranjeros a individuos residentes en la República para comparecer ante ellos. En efecto, consta de autos (folio 24), que la citación del demandado señor Freund fue practicada en esta ciudad el día 5 de diciembre de 1945, por el señor Jorge Alberto Pardo, con violación manifiesta de la norma contenida en el artículo 755 *ejusdem*, cuyo precepto es de imperativa aplicación. Si el cumplimiento de las disposiciones legales del país donde se haya efectuado la citación, constituye requisito cuyo cumplimiento ha de exigirse en el caso de haberse realizado el acto en un tercer Estado, sube de punto su importancia normativa cuando la citación se ha de efectuar en nuestro territorio. Sobre esta materia, el legislador patrio ha mantenido en todo su vigor el dominio de validez absoluta del principio territorial, ordenando la intervención en esas diligencias de los funcionarios judiciales de la República. Por consiguiente, tampoco reúne la sentencia cuyo *exequatur* se demanda el requisito a que se contrae el ordinal 3º del artículo 748 citado, y así se declara”²⁵.

lo dispuso expresamente atribuyendo a la Corte Federal y de Casación la facultad de inquirir si en el juicio extranjero se ha cumplido o no, a fin de no exponerse la Nación a hacer acto propio, sentencia con fuerza de cosa juzgada en el país, y ejecutable con la intervención de la fuerza pública si fuere necesario, lo que sería calificado de atentado en el país de origen sin ejecución posible si al demandado no se le permitió defenderse o no se le dio tiempo suficiente para ello. No basta, pues, que la sentencia extranjera diga que se cumplió el expresado requisito, pues el cumplimiento de formalidades esenciales en las condiciones exigidas por nuestras Leyes, es a los jueces venezolanos y no a los extranjeros a quienes corresponde declarar si fueron cumplidas o no” (MCFC, 1945, Tomo I, págs. 181-183).

²⁵ “Memoria de la Corte Suprema de Justicia presentada al Congreso Nacional en sus sesiones de 1948. (Actuaciones en el año 1947)”, págs. 59-66. El artículo 755 del Código de Procedimiento Civil, citado en el texto, dispone: “Las providencias de los Tribunales extranjeros concernientes al examen de testigos, experticias, juramentos, interrogatorios y demás actos de mera instrucción que hayan de practicarse en la República, se ejecutarán con el simple decreto del Juez de Primera Instancia que tenga jurisdicción en el lugar donde hayan de verificarse tales actos, siempre que dichas providencias vengan con rogatoria de la autoridad que las haya librado, y legalizadas

La rigurosa posición asumida en esta oportunidad por nuestro Supremo Tribunal, resulta explicable en su deseo de destacar las diversas irregularidades que afectaban la sentencia cuyo *exequatur* se pedía²⁶. Por tanto, no es de extrañar que en ausencia de tales vicios, la actitud de la Sala Político-Administrativa haya sido mucho más benévola; y así lo demuestra el análisis que hiciera el *veintiuno de noviembre de 1961* en los siguientes términos:

“al folio 31 del expediente aparece certificación legalizada emanada del Secretario de la Corte del Condado de Pontotoc, Oklahoma, en la cual determina y transcribe las Leyes del Estado de Oklahoma que rigen el procedimiento para la citación de un demandado no residente, por una acción para la ejecución de una hipoteca o gravamen; y manifiesta así mismo, que en el proceso en que fue dictada la sentencia cuyo pase se solicita se realizaron, de acuerdo con dichas normas, las respectivas diligencias de citación en el “Ada Weekly News”, periódico publicado en la ciudad de Ada, Condado de Pontotoc, Estado de Oklahoma, durante tres semanas consecutivas, habiéndose hecho la primera publicación el jueves 5 de junio de 1958, y la última el jueves 19 del mismo mes, en cuya publicación se hacía constar que los demandados debían constatar dicha demanda “en o antes del 16 de julio de 1958 y que en caso contrario dicha demanda sería considerada verdadera y se emitiría una sentencia así como fue rogado por el demandante en su demanda”. Tal publicación, según expone el mismo funcionario, fue anexada a los autos, y aprobada por la Corte sentenciadora por encontrarla “suficiente en todos sus aspectos para darle a la mencionada Corte jurisdicción para dictar sentencia en el caso”. Finalmente expresa el Secretario de la Corte: “Que antes de dictarse sentencia en la causa antes mencionada y, el día 7 de junio de 1958, Lawrence H. Green, abogado del demandante, Allen Wilson Finch, presentó una declaración jurada que expresaba que los demandados en dicha causa, Carl F. Mitchell, y cónyuge, no eran residentes del Estado de Oklahoma, y eran residentes de Caracas,

por un funcionario diplomático y consular de la República, o por la vía diplomática. Estas mismas disposiciones son aplicables a las citaciones que se hagan a individuos residentes en la República, para comparecer ante autoridades extranjeras, y a las notificaciones de actos procedentes de país extranjero”.

²⁶ Expresamente fue dicho en la sentencia: “estima la Corte que ninguno de los extremos pedidos por el art. 748 *ejusdem*, pertinentes a la naturaleza de la causa, se hallan cumplidos en el caso de especie” (“Memoria de la Corte Suprema de Justicia presentada al Congreso Nacional en sus sesiones de 1948 (Actuaciones en el año 1947)”, pág. 64.

Venezuela, Sur América; que en dicho día 7 de junio de 1958, el declarante Lawrence H. Green, puso una copia de la petición presentada en la causa, conjuntamente con una copia de la citación publicada, en sobres que fueron debidamente cerrados y dirigidos a los demandados Carl F. Mitchell y Esperanza Bianchi Mitchell, Caracas, Venezuela, Sur América, con suficiente porte de correo y que dichos sobres fueron depositados en el Correo de Ada, Oklahoma, Estados Unidos, en la fecha antes mencionada. Así mismo certificó que tal procedimiento fue procedente de acuerdo con las Leyes del Estado de Oklahoma en todo respecto, y fue aprobado por la Corte del Distrito en y para el Condado de Pontotoc, Estado de Oklahoma, y que la citación de los demandados fue debidamente practicada". Tales circunstancias ponen de manifiesto que en el caso de autos fueron cumplidos por parte de la Corte sentenciadora, los requisitos fijados por las leyes de su jurisdicción para la citación de los demandados, dándose así cumplimiento a los extremos contemplados en el mencionado número 3º del artículo 748 de nuestra legislación procesal civil" 27.

6. La importancia reconocida a la citación como requisito de validez para el correcto desenvolvimiento del proceso trae consigo la indiscutible preferencia atribuida por nuestro Legislador a la citación personal (*in faciem*). Por tanto, aun cuando no existe norma expresa en el derecho vigente, ninguna duda plantea la validez de la propia concurrencia del demandado a darse por citado en el proceso promovido en contra suya 28. Más aún, a partir de la reforma de 1897 se incluyó un precepto en el Código de Procedimiento Civil, distinguido en la actualidad con el número 144, que representa, al decir de la Corte Suprema de Justicia el *veintidós de junio de 1972*, "una derogación ostensible del carácter personalísimo que reviste la citación" 29; y el cual dispone en su parte pertinente:

27. G.F., Tomo 34, Volumen I, págs. 88-89. Como puede observarse, la Corte ni siquiera mencionó el artículo 755 del Código de Procedimiento Civil.

28. El Anteproyecto de la Comisión creada en 1967 contempla expresamente el caso en el artículo 205 de la manra que sigue: "La parte demandada podrá darse por citada personalmente para la contestación, mediante diligencia suscrita ante el Secretario. Sin embargo, siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado, antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad".

29. *Repertorio Forense*, nr. 2131, cinco de septiembre de 1972. En esta oportunidad, la Suprema Corte destacó que la simple consignación del mandato en el expediente no basta para considerar consumada la citación, ya que es preciso manifestarlo expresamente, por la conocida frase "en nombre de mi mandante me doy por intimado (o citado) en el presente juicio", o por otras similares.

"Cuando se presentare alguno a darse por citado por el demandado, sólo será admitido en el caso de exhibir poder especial otorgado por el demandado para aquel pleito" 30.

7. Indudablemente, los intereses legítimos del actor no quedan satisfechos con la facultad reconocida al demandado de apersonarse voluntariamente: su eficaz protección requiere un procedimiento tendiente a imponerle la obligación de comparecer al juicio; y para satisfacer esta exigencia primaria, el Legislador venezolano ha demostrado una preferencia manifiesta por la citación personal, según se desprende del artículo 135 del Código de Procedimiento Civil, que dispone en su primer párrafo:

"El Alguacil encargado de la citación entregará dentro de tres días, la orden de comparecencia expedida por el Tribunal en la forma determinada en cada caso, a la persona o personas demandadas, en la morada de ellas, o en el lugar donde se las halle, si no las encontrare en aquélla, a menos que estén en el ejercicio de alguna función pública o en el templo; y les exigirá recibo que se agregará al expediente, el cual, en todo caso, podrá suplirse con la declaración del Alguacil y de dos testigos que hayan presenciado la entrega, conozcan a la persona citada y determinen el día, hora y lugar de la citación" 31.

30. De igual modo prevé el artículo: "Si el poder no llenare estas condiciones se hará la citación de la manera prevenida en este Título; sin perjuicio de que, llenadas que sean todas las formalidades en él prescritas, según los casos, pueda ser aceptado como parte el mismo que no haya producido poder especial para aquel pleito, pero que lo tenga bastante para intervenir en él". La misma redacción se encuentra en los artículos 156 de los Códigos de Procedimiento Civil del *catorce de mayo de 1897* y del *dieciocho de abril de 1904*; y en los Proyectos de la Comisión Codificadora Nacional creada en 1936 (artículo 140), de la Comisión de 1956 bajo la Ponencia del doctor VÍCTOR SANAVIA (art. 189) y de la Comisión de 1967 (art. 206), este último con ligeras variantes de forma.

31. El dispositivo de este primer párrafo del artículo 135 del Código de Procedimiento Civil vigente se encuentra en términos similares en el Código de Procedimiento Judicial promulgado el *diecinueve de mayo de 1836*. En efecto, el artículo noveno de la Ley Segunda ("*De la demanda y emplazamiento*") del Título Primero ("*De los trámites ordinarios del procedimiento en juicio civil*"), decía como sigue: "La copia o copias que se han dicho (de la petición o libelo) serán entregadas por el Oficial encargado de la citación dentro de tercero día a la persona o personas demandadas, si estuvieron en la parroquia de la residencia del Juez. En el caso de no encontrarse en su casa la persona demandada, se le entregará la copia dicha en donde quiera que se le encuentre, como no sea en actual ejercicio de alguna función pública o en el templo; y se le exigirá recibo, que en todo caso podrá suplirse por la declaración de dos testigos que presencien la entrega..."; y en el artículo décimo tercero de la misma Ley Segunda se agregaba: "El oficial encargado de la citación entregará al Juez el recibo del citado, o

Seguidamente establece el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil:

"Si el Alguacil obtuviere recibo, deberá poner a su pie, firmada por él, la siguiente nota: "Declaro que este recibo me fue entregado por N.N. en tal lugar, a tal hora, del día tal de tal mes y tal año"; y así lo entregará al Secretario del Tribunal, quien pondrá constancia de la fecha de la entrega del recibo. Si la citación se hubiere hecho con testigos, el Secretario del Tribunal extenderá después de la declaración de ellos y del Alguacil, una notificación, en la cual comunique al citado las declaraciones recibidas; la entregará en el domicilio o residencia del citado, y pondrá constancia en autos de haber llenado esta formalidad, expresando la persona a quien la hubiere entregado. Si la habitación de la persona estuviere fuera de la población en que resida el Tribunal, la notificación se fijará a la puerta del local del Tribunal"³².

jurará con los testigos de la citación haberla hecho, expresando el día, hora y lugar en que se hizo; y el Secretario lo hará constar en el mismo acto en el expediente original a presencia del mismo Magistrado" (RDLDV, I, nr. 236, págs. 311-312). Los anteriores preceptos fueron repetidos por la Ley del *veintisiete de mayo de 1850*, en sus artículos séptimo y décimo cuarto (RDLDV, II, nr. 760, pág. 521); y con muy ligeras variantes en las normas vigentes con posterioridad: artículos sexto y décimo tercero de la Ley del *veintiuno de marzo de 1857* (RDLDV, III, nr. 1084, pág. 453); artículos sexto y noveno de la Ley Segunda, Título Segundo, del Código de Procedimiento Civil promulgado el *dos de marzo de 1863*; artículo 89 del Código de Procedimiento Civil del *veinte de febrero de 1873*; artículo 90 del Código de Procedimiento Civil del *diez de diciembre de 1880*; artículos 147 del Código de Procedimiento Civil del *catorce de mayo de 1897* y del *dieciocho de abril de 1904*. La misma fórmula fue reproducida en el artículo 131 del Proyecto de la Comisión Codificadora Nacional creada en 1936; y en el Proyecto de la Comisión de 1956, siendo Ponente el doctor VÍCTOR M. SANAVIA, con la advertencia de que en el artículo 181 de este último se introdujo la frase "la cual averiguará por todos los medios a su alcance", con la finalidad, según lo indica la Exposición de Motivos, de "obligar al Alguacil a hacer una investigación detenida acerca de la morada de las personas que ha de citar, la cual deberá hacer constar en el expediente, y no limitarse a decir que no los ha encontrado, por no haberlos hallado en el lugar que se le ha indicado por primera vez" ("*Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil*", Caracas, sin fecha, pág. 35). El Anteproyecto de Código de la Comisión creada en 1967 dispuso en su artículo 207: "La citación personal se hará mediante compulsa, con la orden de comparecencia expedida por el Tribunal, entregada por el Alguacil a la persona o personas demandadas en su morada o habitación, o en su oficina, o en el lugar donde ejerce la industria o el comercio, o en el lugar donde se la encuentre, dentro de los límites territoriales de la jurisdicción del Tribunal, a menos que se encuentre en el ejercicio de alguna función pública o en el templo, y le exigirá recibo, firmado por el citado, el cual se agregará al expediente de la causa".

³² El régimen anterior fue introducido en el Código de Procedimiento Civil del *catorce de mayo de 1897*, con la única diferencia de prescribirse que la entrega de la notificación por Secretaría sería "personalmente"; requisito éste suprimido en la reforma del *dieciocho de abril de 1904*. El Proyecto de la Comisión Codificadora Nacional creada en 1936 reprodujo el texto

8. El Legislador no se contenta con establecer las pautas anteriores, de indiscutible validez cuando el demandado tiene su morada en el lugar del juicio; y a pesar de la vigencia del principio *actor sequitur forum rei*, ocurre frecuentemente que la parte demandada se encuentre fuera de la sede del Tribunal, bien de manera esporádica, bien en forma permanente. En esta hipótesis, la indiscutida preferencia por la citación personal inspira el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

"Cuando la citación haya de practicarse fuera de la residencia del Tribunal, se remitirá con oficio la orden de comparecencia

vigente en su artículo 131. Sin embargo, el Proyecto de la Comisión de 1956, siendo Ponente el doctor VÍCTOR M. SANAVIA, en los párrafos segundo y tercero del artículo 181 previno: "Hecha la citación con testigos y sin perjuicio de que el lapso respectivo se cuente a partir del día en que aquella se realice, se publicará en un periódico de los de mayor circulación en el lugar de la citación una certificación autorizada por el Secretario del Tribunal, en la cual se haga constar: las partes en el proceso, la de ellas que haya sido citada; el lugar, día y hora en que se haya efectuado la citación; y el nombre del Alguacil y testigos que hayan intervenido en ella. La publicación se hará, so pena de nulidad de dicha citación, dentro de la tercera audiencia de haberse efectuado aquella. Caso de no haber periódico en el lugar de la citación, así como en los casos en que el término para comparecer sea menor de siete audiencias, bastará que la certificación se fije en la primera audiencia, a la puerta del Tribunal y en el lugar más público de la localidad. Si el Alguacil obtuviera recibo, deberá poner a pie de éste una nota, firmada por él en la cual consten los datos mencionados en el final del párrafo que encabeza este artículo; y lo entregará al Secretario del Tribunal, quien pondrá constancia de la fecha de entrega". El Anteproyecto de la Comisión de 1967 eliminó la citación por testigos, y dispuso en la parte pertinente del artículo 207: "El recibo deberá expresar el lugar, la fecha y la hora de la citación. Si el citado no quiere o no pudiere firmar el recibo, el Alguacil dará cuenta al Juez, y éste dispondrá que el Secretario del Tribunal libre una boleta de notificación en la cual comunique al citado la declaración del Alguacil relativa a su citación. La boleta la entregará el Secretario en el domicilio o residencia del citado, o en su oficina, industria o comercio, y pondrá constancia en autos de haber llenado esta formalidad, expresando el nombre y apellido de la persona a quien la hubiere entregado. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario en autos de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del citado". Justifica esta actitud la Comisión en los términos que siguen: "En la citación personal (art. 207) se suprime la intervención de testigos para suplir la falta del recibo, cuando el demandado no quiere o no puede otorgarlo, y se da valor más bien a la declaración del Alguacil y a la del Secretario, obligado a entregar al citado en su domicilio o residencia una boleta en que se le notifique la declaración del Alguacil respecto de su citación. Consideró la Comisión que la declaración de estos dos funcionarios del Tribunal, que hacen fé de la actuación realizada, es suficiente garantía de certeza y seguridad en la práctica de la citación, sobre todo si se toma en cuenta, que según la disposición del artículo 211, los funcionarios judiciales y toda persona que haya forjado o contribuido a forjar una falsa citación judicial, serán castigados con prisión de uno a cinco años" ("*Exposición de Motivos y Anteproyecto de reforma del Título Preliminar y del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil*", Caracas, 1970, págs. 31-32).

cia, en la forma ya establecida, a cualquiera autoridad judicial del lugar donde se encuentre el demandado, para que practique la citación por los medios que quedan determinados, dando aquella autoridad cuenta del resultado al comitente, quien, llegado el caso, hará el nombramiento de defensor”³³.

9. Por diversas causas no siempre es posible la citación personal, y cuando el Alguacil ha agotado las gestiones apropiadas, se encuentra en la obligación de dar cuenta al Juez mediante un informe que, según la jurisprudencia dominante, debe ser razonado, para evitar los fraudes, las falsas indicaciones y la negligencia del funcionario³⁴. En este caso, si el demandado tampoco acude voluntariamente a apersonarse en el juicio, es necesario fijar pautas para el desenvolvimiento normal del proceso y para impedir que, por ese único motivo, queden frustradas las pretensiones de la parte actora.

³³ La Ley Segunda del Título Primero del Código de Procedimiento Judicial del *diecinueve de mayo de 1836* previno en su artículo décimo: “Hallándose el demandado fuera de la parroquia de la residencia del Juez, se remitirá con oficio la copia del libelo de demanda a uno de los Jueces de la parroquia en que se encuentre, para que éste, dentro de tres días después de recibida, practique la citación y dé cuenta del resultado”; y el párrafo segundo del artículo décimo tercero de la misma Ley prescribió: “En los casos en que la citación se haga por un Juez distinto, se agregará la contestación de éste o el aviso de haberla practicado, en el cual deberá expresarse también el día, hora y lugar en que se hizo”. El dispositivo se reprodujo en términos similares en la Ley del *veintisiete de mayo de 1850* (artículos undécimo y décimo cuarto); en la Ley del *veintiuno de marzo de 1857* (artículos décimo y décimo tercero); y en los Códigos de Procedimiento Civil del *dos de marzo de 1863* (artículos séptimo y noveno de la Ley II, Título II); *veinte de febrero de 1873* (artículo 95); *diez de diciembre de 1880* (artículo 96); *catorce de mayo de 1897* (artículo 152); *dieciocho de abril de 1904* (artículo 152). En la reforma ocurrida en 1897, para evitar dudas, se dispuso que el nombramiento de defensor debía ser hecho por el Juez comitente. *Los Proyectos de las Comisiones creadas en 1936 y en 1956* reprodujeron el texto vigente en sus artículos 136 y 186, respectivamente. Por su parte, el *Anteproyecto de la Comisión de 1967* en su artículo 216 previno: “Cuando la citación haya de practicarse fuera de la residencia del Tribunal, se remitirá con oficio la orden de comparecencia, en la forma ya establecida a cualquiera autoridad judicial del lugar donde resida el demandado para que practique la citación en la forma indicada en el artículo 207. Si buscado el demandado no se le encontrare, el Alguacil dará cuenta al Juez y éste dispondrá de oficio que la citación se practique en la forma prevista en el artículo 208, sin esperar ninguna otra instrucción del comitente, dando cuenta del resultado a éste”.

³⁴ En sentencia del *veintidos de junio de 1949*, la Corte Federal y de Casación, en Sala de Casación, dijo: “El hecho de que el Alguacil manifieste que ignora el paradero del demandado no es suficiente para imponer la citación extraordinaria, sino “después de haber sido practicadas todas las investigaciones que la prudencia y la buena fé aconsejan para descubrirlo” (G.F., II, 1ª Etapa, pág. 241). Sin embargo, el *dos de junio de 1964*, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo expresó: “El artículo 135 prescribe los pasos que debe dar el Alguacil para

Con tal finalidad, y en el deseo de obtener una efectiva notificación de la parte demandada, el Legislador venezolano contempla métodos extraordinarios que se conocen como *citación por carteles y por la imprenta*, o simplemente, *citación por carteles*³⁵: el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil establece los requisitos a cumplirse cuando el demandado se encuentra en Venezuela, y el artículo 137 regula la hipótesis en la cual está fuera del territorio de la República³⁶.

No obstante presentar ambos métodos como denominador común el libramiento de carteles, las exigencias requeridas para cada situación son distintas, y el objetivo del Legislador no se cumple con la observancia de las formalidades previstas en el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, cuando el demandado se encuentra fuera de Venezuela; y viceversa, la citación no se perfecciona a través del artículo 137, si el demandado está en la República, a pesar de que se desconozca su paradero.

La jurisprudencia patria ha destacado la vigencia de las anteriores consideraciones en varias oportunidades. Así lo hizo ya el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la extinguida Primera Circunscripción Judicial, el *veintisiete de junio de 1957*, en los términos siguientes:

practicar la citación personal del demandado, y en caso de no lograrlo, debe dar cuenta al Juez de no haber encontrado a aquél, sin que sea de rigor, pues la Ley no lo exige expresamente, que enumere los lugares que visitó y las diligencias que hizo para lograr su objetivo. Basta, según el encabezamiento del artículo 136 que dé cuenta de no haber encontrado a la persona a quien se le encargó citar...” (G.F., nr. 44, pág. 231). No obstante, el *veinticuatro de septiembre de 1969* fue decidido por el mismo Supremo Tribunal: “...se procedió a la citación de carteles, sin motivo alguno que lo justificase, pues no se agotaron los esfuerzos más elementales para encontrar y citar personalmente al demandado, sino que se procedió sólo a base de la declaración del Alguacil de no haber encontrado al demandado en su casa cuando fue a citarlo, y sin que se le buscara en otras partes, ni averiguara nada más, se ordenó la citación por carteles. Esta manera de actuar también es violatoria del mismo artículo 136” (G.F., Tomo 65, págs. 417-418).

³⁵ El *Anteproyecto de la Comisión creada en 1967*, introdujo y regula con detalle la citación por correo certificado con aviso de recibo, en sus artículos 208-211; método aplicable en los casos en los cuales no ha sido posible la citación personal del demandado y antes de utilizar el procedimiento extraordinario de la citación por carteles.

³⁶ Ambas situaciones presuponen que se trata de una persona conocida. En el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil se regula la citación por edictos de personas desconocidas.

"Entre una y otra citación existe una diferencia bastante notable y conforme a la jurisprudencia de la Casación venezolana que dice: "Cada vez que resulte comprobado que el demandado no está en la República, ni tiene quien lo represente en ella, o se niega el apoderado que dejó constituido a ejercer la representación, ésta será ejercida por el Defensor que oportunamente le nombre el Tribunal" (Memoria 1907, Tomo I, pág. 295). Este defensor debe darse por citado no por el artículo 136 del Código mencionado que contempla el caso de la citación del demandado residenciado en la jurisdicción del Tribunal de la causa, caso éste muy distinto al del no presente que se contempla en el art. 137 del mismo Código. En efecto, el no presente es el que está ausente de la República y el que está residenciado es el que está presente en ella, se encuentra en territorio Nacional pero fuera del lugar del juicio... Si para practicar la citación del no presente el Legislador hubiere considerado aplicable la disposición del artículo 136 hubiera resultado innecesario el nombrado artículo 137, lo que resulta imposible de admitir..."³⁷.

De esta manera resulta evidente que los métodos de citación consagrados por nuestro Legislador no tiene carácter facultativo sino obligatorio: ni el actor ni el Tribunal pueden escoger aquél que estimen más conveniente para el caso concreto; y constituye un vicio que afecta de nulidad la citación, el incumplimiento del orden previsto por el Código de Procedimiento Civil. Así lo declaró expresamente la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, en sentencia de fecha *siete de marzo de 1960*:

"...si la cónyuge demandada se encuentra fuera del país, es evidente que no debió ser emplazada, de acuerdo con el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, sino en conformidad con el 137 *ejusdem*, que es la disposición legal aplicable al caso. Se advierte en esta forma una irregularidad suficientemente grave para invalidar todo lo actuado, haciendo abstracción del hecho de que tampoco cumplieron en su plenitud los extremos que exige el artículo 136 en cuanto a fijación de los carteles. Por tanto, se concluye que el auto que acordó la citación, en virtud del artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra viciado, pues no era aplicable al caso de esta especie... es claro que la citación por carteles, como si la demandada se encontrase en el país, constando en

autos lo contrario, está afectada de nulidad, lo cual también acarrea la nulidad de todas las diligencias subsiguientes, circunstancia que hace procedente la reposición de la causa al estado correspondiente al punto de partida del acto írrito"³⁸.

10. Cuando el demandado se encuentra en el territorio de la República y resultan infructuosas las gestiones del Alguacil para localizarlo, es necesario acudir a las vías extraordinarias previstas por el Legislador venezolano, que han sido configuradas de manera diferente en el curso del tiempo. En efecto, el Código de Procedimiento Judicial del *diecinueve de mayo de 1836*, en el artículo noveno de la Ley Segunda, Título Primero, dispuso sobre el particular:

"Si no se encontrare a la persona demandada, el Oficial encargado de la citación dará cuenta al Tribunal inmediatamente, y el Juez dispondrá lo conveniente para la averiguación de la existencia y paradero del demandado"³⁹.

En términos similares se orientó el artículo séptimo de la Ley del *veintisiete de mayo de 1850*, reformatoria de la anterior⁴⁰; y según enseña la jurisprudencia de la época, la citación se perfeccionaba al fijarse la copia del libelo en la puerta principal de la casa del demandado, si éste se ocultaba o la eludía. Por el contrario, de ser desconocido su paradero, resultaba aconsejable que el Juez, en ejercicio de las amplias facultades que le confería el Legislador, ordenara seguir el procedimiento previsto para la hipótesis en la cual el demandado no se encontraba presente en la República⁴¹.

La discrecionalidad del Juez fue limitada por la Ley del *veintiuno de marzo de 1857*, cuyo artículo sexto previno:

"Si no se encontrare a la persona demandada, el Oficial o Alguacil encargado de la citación, dará cuenta al Tribunal y el Juez dispondrá entonces lo conveniente para la averiguación de la existencia y paradero del demandado. Si pasados tres

³⁸ R. y G., Tomo I, págs. 229-230.

³⁹ RDLDV, I, nr. 236, págs. 311-312.

⁴⁰ RDLDV, II, nr. 760, pág. 521.

⁴¹ CASTILLO, Pedro Pablo y VISO, Julián. "Código de Procedimiento Ilustrado", Valencia, Venezuela, 1851, pág. 12, nota 4; pág. 13, notas 1 y 2. En los ejemplos de jurisprudencia citados, el desconocimiento del paradero del demandado resultó de "información sumaria" en un caso, y en el otro de su falta de comparecencia, a pesar de haberse publicado un cartel de citación por la imprenta.

³⁷ JTR, Tomo VI, Volumen I, págs. 187-188.

días no se supiere el lugar en que se encuentra, dispondrá el Juez que se fije en la puerta de la casa de habitación del demandado, un cartel que contenga el nombre y apellido del demandante y demandado, el objeto de la demanda, el día y hora de la fijación y los de la comparecencia al Tribunal. Este cartel se fijará también en el lugar más público del Tribunal; y se publicará por la imprenta donde fuere posible. 1º Si pasados treinta días después de hecha la fijación del cartel, no se presentare el demandado, se le considerará como ausente de la República, y se le nombrará defensor, al cual se le hará la citación. 2º Todo esto no obsta para que la citación se haga dentro de los términos mencionados, si llegare a encontrarse al demandado. 3º Se pondrá constancia en el expediente de todas las diligencias que se hayan practicado en virtud de las disposiciones que contiene este artículo”⁴².

Los términos anteriores, con muy ligeras variantes de forma, fueron reproducidos en el artículo sexto de la Ley Segunda, Título Segundo del Código de Procedimiento Civil del *dos de marzo de 1863*⁴³; y aun cuando tales directrices básicas mantuvieron su vigencia, en la reforma del *veinte de febrero de 1873* fue suprimida la discrecionalidad del Juez, al disponer el artículo 90 en su primer párrafo:

“Si no se encontrare a la persona demandada, el Alguacil u Oficial encargado de la citación dará cuenta al Juez; y éste dispondrá dentro de tercer día, que el Secretario del Tribunal, acompañado de dos testigos, fije en la puerta de la casa de habitación del demandado un cartel que contenga el nombre y apellido del demandante y del demandado, el objeto de la demanda, el día y hora de la fijación y los de la comparecencia al Tribunal. Otro cartel igual se fijará en el lugar más público del Tribunal y se publicará por la imprenta donde haya algún periódico, y donde no lo haya se pondrán dos carteles más en los lugares más públicos de la localidad. Pasados veinte días después de hecha la fijación, se les nombrará defensor con quien se entenderá la citación. Nada de esto obsta

⁴² RDLDV, III, nr. 1084, pág. 453.

⁴³ La RDLDV, Tomo IV, pág. 218, bajo el número 1332 se limitó a indicar: “Aunque se imprimió este Código no fue comunicado en toda la República para su ejecución”. En verdad, de acuerdo con su disposición final debía entrar en vigencia el primero de mayo de 1863, pero ya en esta fecha se encontraban muy avanzadas las gestiones que condujeron al Convenio del *veintidos de mayo de 1863* para concluir la guerra de la Federación. El texto de dicho Código puede consultarse en: “*Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*”, Tomo V, Caracas, 1943, págs. 329-385.

para que la citación se haga personalmente dentro de los términos mencionados, si se pudiere. El Tribunal procurará que los carteles estén fijos durante los veinte días, haciéndolos reponer cuando falten. Se pondrá constancia en el expediente de todas las diligencias que se hayan practicado en virtud de las disposiciones de este artículo, suscribiendo el Secretario y los testigos lo relativo a la fijación de carteles”.

Seguidamente prescribió el segundo párrafo del artículo 90:

“Si el Tribunal que conoce de la causa residiere en un lugar distinto de aquel domicilio, la publicación y fijación de carteles deberán verificarse en ambos lugares”.

Por lo demás, el Legislador de 1873 eliminó las eventuales dudas acerca de la hipótesis de vigencia de este método extraordinario para llamar a juicio al demandado; y en el primer párrafo del artículo 91 dispuso:

“La citación por carteles y por la imprenta de que habla el artículo anterior no se hará sino cuando el demandado no se encontrare en su domicilio, a menos que no lo tenga en la República”.

Los preceptos anteriores fueron reproducidos textualmente en el Código de Procedimiento Civil promulgado el *diez de diciembre de 1880*⁴⁴. La reforma ocurrida en *catorce de mayo de 1897* suprimió el primer párrafo del artículo 91, posiblemente para eliminar las controversias interpretativas que había motivado⁴⁵; y con escasas variantes de forma se reiteraron las pautas vigentes con anterioridad⁴⁶.

⁴⁴ RDLDV, IX, nr. 2269, pág. 156.

⁴⁵ El Licenciado LUIS SANOJO destaca estas eventuales dificultades en la forma siguiente: “El artículo 90 trae el otro medio de citación de que venimos tratando; pero es únicamente para el caso de que no se encuentre al demandado. Ha habido tribunal que crea que es menester, para que se emplee este medio, que se compruebe que el reo *no está* en el lugar de su domicilio, con lo cual se perdería gran parte de la ventaja que de este sistema podía esperarse. Fúndase tal opinión en que el artículo 91 dice que la citación a que venimos contrayéndonos, no se hará sino cuando el demandado *no se encontrare* en su domicilio. Dándose a la frase que dejamos escrita con letra itálica la significación de *no estuviere*, que realmente tiene, se saca la consecuencia dicha. Pero si se advierte que esa frase también significa *no fuere encontrado* y si se la compara con lo que dice el artículo 90, se verá que la doctrina está en pugna abierta con la ley. Con efecto, este último artículo dice: “*Si no se encontrare al demandado* el Alguacil u oficial encargado de la citación dará cuenta al Juez...”. Las palabras que últimamente hemos copiado en letra itálica no tienen otro significado que el de *si no fuere*

El Código de Procedimiento Civil sancionado el *dieciocho de abril de 1904* suprimió el deber para el Secretario de acompañarse de dos testigos, a los efectos de la fijación del correspondiente cartel en la casa de habitación del demandado⁴⁷; y de esta manera se llega a la fórmula del artículo 136 aprobada el *veintiseis de junio de 1916*, vigente en la actualidad, que dice como sigue:

“Si no se encontrare a la persona demandada, el Alguacil encargado de la citación dará cuenta al Juez, y éste dispondrá dentro del tercero día, que el Secretario del Tribunal fije en la puerta de la casa de habitación del demandado un cartel que contenga el nombre y apellido del demandante y los del demandado, el objeto de la demanda, el día y hora de la fijación y los de la comparecencia al Tribunal. Otro cartel igual se fijará en el lugar más público del Tribunal y se publicará por la imprenta, donde haya algún periódico, y donde no lo hubiere, se pondrán dos carteles más en los lugares más públicos de la misma localidad. Pasados veinte días de hecha la fijación, se le nombrará al demandado un defensor, con el cual se entenderá la citación. Nada de esto obstará para que la citación se haga personalmente dentro de los términos mencionados, si se pudiere. El Tribunal procurará que los carteles permanezcan fijados durante los veinte días, haciéndolos reponer cuando falten. Se pondrá constancia en el expediente de todas las diligencias que se hayan practicado en virtud de las disposiciones de este artículo, suscribiendo el Secretario lo relativo a la fijación de carteles. Si el Tribunal que conozca de la causa residiera en un lugar distinto del domicilio o residencia del citado, la publicación y fijación de carteles deberán verificarse en ambos lugares”⁴⁸.

encontrado el demandado; será, pues, contradictorio entender la frase del artículo 91 en otro sentido que el de la frase del artículo 90, sentido que también admite. Entre las dos significaciones que tiene la frase de aquel artículo no debemos aceptar la que haga nula la del 90. Según éste, basta que el oficial encargado de la citación declare que en los tres días dentro de los cuales ha de practicarla no ha encontrado al demandado, para que el Juez mande a proceder a la fijación de los carteles. Tal disposición es incompatible con la opinión de que debe probarse que el demandado no está en su domicilio; luego el artículo 91 debe entenderse en su otra significación”. (“*Exposición del Código de Procedimiento Civil con su texto*”, Caracas, 1876, nr. 197, págs. 123-124.)

⁴⁶ RDLDV, XX, nr. 6834, pág. 148.

⁴⁷ RDLDV, XXVII, Tomo I, nr. 9310, págs. 413-414.

⁴⁸ De acuerdo con el artículo 16, nr. 1, ordinal 1º de la Ley de Arancel Judicial del *veinticinco de julio de 1956*, la expedición de cada uno de los carteles está sujeta al pago de diez bolívares.

11. El régimen establecido por el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil es también aplicable, de principio, en los juicios laborales, a los fines de lograr la citación del demandado, cuando se encuentra presente en el territorio de la República y resultan infructuosas las gestiones del Alguacil para localizarlo. Sin embargo, las exigencias de celeridad que informan esta rama jurídica explican la fórmula utilizada por el segundo párrafo del artículo 50 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo del *dieciocho de noviembre de 1959*, que dice así:

“Si no pudiere practicarse personalmente la citación del demandado, en el término fijado en el párrafo anterior, se procederá a fijar en la morada de éste y en las puertas del Tribunal, sendos carteles de emplazamiento para que el demandado ocurra a darse por citado en el término de tres días contados desde la fijación. Dichos carteles, que contendrán la advertencia de que si no compareciere el demandado se le nombrará defensor con quien se entenderá la citación, serán fijados por el Alguacil, en conformidad con las instrucciones del Secretario del Tribunal, dejándose constancia en el expediente de todas las actuaciones practicadas”⁴⁹.

De esta manera el Legislador tiende a agilizar el procedimiento de citación previsto para el caso en el cual no sea posible localizar a la parte demandada, no obstante existir certeza de que se encuentra en el territorio de la República: sólo exige dos carteles, en vez de tres, los cuales no necesitan ser publicados por la prensa, pues basta su simple fijación; y en particular el lapso de comparecencia es reducido substancialmente a tres días, en vez de veinte, que constituye la regla general⁵⁰.

⁴⁹ El artículo fue introducido en la Ley del *dieciséis de agosto de 1940*, bajo el número 64 (RDLDV, LXIII, Tomo II, nr. 22.040, pág. 225) y con el número 50 fue reproducido en la reforma del *treinta de junio de 1956*. El Título IX de la Ley del Trabajo sancionada el *dieciséis de julio de 1936* nada dispuso al respecto a pesar de haber incluido algunos artículos procedimentales. (RDLDV, Tomo LIX, Volumen I, pág. 529).

⁵⁰ La expedición de los carteles no está sujeta al pago de arancel judicial a tenor del artículo décimo quinto de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo que dice así: “De acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Trabajo, en los Tribunales del Trabajo, o en los que ejerzan tales funciones, no se podrá cobrar a los interesados derechos de emolumentos de ninguna clase por ninguna actuación, acto, solicitud o poder, de cualquier especie que sea, relativos a los juicios del Trabajo, salvo los emolumentos previstos para los Asociados. Toda infracción a lo dispuesto en este artículo, será sancionada de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Arancel Judicial”. Por su parte, el artículo décimo quinto de la Ley del Trabajo dice

12. El régimen contemplado por el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil sólo entra a funcionar cuando ha sido imposible localizar a la parte demandada, a pesar de encontrarse presente en el territorio de la República; y no existe dificultad alguna de orden práctico para cumplir los requisitos exigidos en dicho precepto, cuando la habitación de quien debe ser citado se halla en el mismo lugar donde tiene su sede el Tribunal, o si su residencia o domicilio se encuentran en un lugar distinto.

No sucede lo mismo cuando la parte demandada carece de domicilio o residencia, pues entonces existe imposibilidad física de fijar el primer cartel en su casa de habitación, tal como lo dispone el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil; y similar dificultad debe enfrentarse cuando el domicilio o residencia que pueda tener el demandado resultan desconocidos para la actora o para el Alguacil del Tribunal.

A los fines de subsanar esta inconveniencia se ha pretendido asimilar la hipótesis en la cual se desconoce la habitación de la parte demandada con el caso de las personas no presentes en el territorio de la República, para ordenar su emplazamiento en los términos previstos por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Dentro de esta directriz, la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda decidió el *cuatro de mayo de 1964*:

“...consta de las diligencias estampadas por el Alguacil del Tribunal *a-quo* y del oficio emanado de la Dirección de Identificación del Ministerio de Relaciones Interiores, las residencias conocidas habidas por el demandado, sin que en ninguna de ellas hubiera sido posible su localización por el Alguacil, ya que aquél había cambiado en tiempos anteriores, su residencia. En tales razones consideran los sentenciadores que la citación del ciudadano Andrés Vargas no era posible llevarla a cabo de acuerdo con el artículo 136 *ejusdem*, pues desconociéndose su dirección actual, para la fecha que se le solicitaba, su citación se hacía imposible, dado que la colocación de un cartel en alguna de tales direcciones señaladas, dejaba

así: “Quedan exentos de los impuestos de papel sellado y estampillas, todos los actos jurídicos, solicitudes y actuaciones de cualquier especie que sean, que se realicen ante los funcionarios nacionales del trabajo y se dirijan a éstos. Los servicios de los funcionarios nacionales del Trabajo respecto de particulares, serán gratuitos”.

necesariamente incumplida la formalidad necesaria, entendiéndose que forzosamente Andrés Vargas mal podría imponerse de la existencia del proceso en su contra, aun cuando se hiciera la publicación del cartel en un diario de esta ciudad. La Ley lo que requiere es que por la vía más expedita se le dé información a la persona demandada de la existencia de un proceso en su contra y en la forma analizada no era posible lograrlo en estricta aplicación de la disposición señalada. Como se puede observar, las formalidades establecidas por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 136 son más restrictivas que las establecidas en el artículo 137. El artículo 547 *ejusdem* establece que la citación de acuerdo con el artículo 137 se practicará en caso de estar en presidio el demandado o si no estuviera presente en el país. Ello tiene entonces su razón de ser. En el primer caso, aun cuando reside necesariamente en un instituto penitenciario, no tiene el demandado la libertad de imponerse de la existencia de un cartel a las puertas del mismo y en el segundo, por razón de la ausencia, tampoco podría tener conocimiento de ello, como requisito necesario para que proceda la citación por el artículo 136 citado. Pero lo antes expuesto no quiere necesariamente decir que sólo esos dos casos contemplados por el artículo 547 sean los únicos en los cuales se haga procedente la citación según las normas establecidas en el artículo 137. Este es necesariamente más extensivo y debe contemplar todos aquellos casos en que sea difícil, si no imposible la citación personal del demandado y se desconozca su morada o habitación actual. Y al exigir la Ley así, un mayor número de publicaciones, aún la del hecho del nombramiento del defensor, ha querido el Legislador cubrir la posible indefensión de un demandado y pueda tener conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, a fin de que dándose por citado, requisito necesario para la validez de todo juicio, pueda también proveer a su mejor defensa. En el caso de autos, considera esta Corte que al solicitar el apoderado actor la citación del demandado según las previsiones del artículo 137 *ejusdem*, haciendo así uso de la forma más extensiva de citación prevista por el Legislador, actuaba en forma máxima de exigencia legal en beneficio del demandado, ante la presunción de no presente en el país como lo señala el doctor Arminio Borjas, por lo que la citación de éste quedó cumplida y así se declara”⁵¹.

⁵¹ R. & G., IX, pág. 79. En efecto, el doctor ARMINIO BORJAS dijo sobre el particular: “si también la residencia y el lugar de la simple estada ocasional fueren desconocidos, y no fuere posible designar ninguna casa como la de esa habitación accidental, ha de presumirse, a nuestro juicio, que el demandado no está en la República y que no puede ser citado en la forma que prescribe el artículo 136”. (Op. cit., Tomo II, nr. 155 III, pág. 31).

Tal posibilidad de aplicación analógica, sin embargo, había sido rechazada ya algunos años antes por la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. En efecto, de manera categórica su sentencia del *veinticuatro de mayo de 1960* dice así en las partes pertinentes:

"...el Juez *a quo*, con vista de la exposición del Alguacil de no encontrar al demandado, dispuso su citación de conformidad con lo pautado en la transcrita norma legal; mas dicha disposición es terminante y categórica al exigir que, para la procedencia de la citación extraordinaria allí prevista, ha menester se compruebe que el demandado no está en la República, siendo que de autos no aparece, para cuando se ordenó esa citación extraordinaria, la comprobación del extremo legal exigido, y, al contrario, en el libelo se afirma que el demandado estaba domiciliado en Caracas, y en posterior diligencia del apoderado actor decía que se encontraba de nuevo en esta ciudad. El Tribunal de la causa acordó esa especie de citación "por analogía"; pero esta Alzada no comparte tal criterio, pues las disposiciones sobre citación, formalidad necesaria para la validez del juicio, son de observancia rigurosa, ya que conforme al artículo 135 del Código de Procedimiento Civil, ha de verificarse "con arreglo a lo que se dispone en este Título", y el artículo 137 solamente es aplicable al caso único de no encontrarse el demandado en el territorio de la República, por lo cual resulta imposible extender su aplicación, analógicamente, a otras situaciones, con la única excepción del caso especial en los juicios de divorcio, en que se equipara a la no presencia en el país la circunstancia de que el cónyuge demandado estuviere en presidio (art. 547 *ejusdem*); pero esta aplicación lo es por virtud de expresa disposición legal, y no por interpretación analógica"⁵².

En esta oportunidad la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda no se limitó a rechazar la posible aplicación analógica del régimen previsto por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil a los casos en los cuales se desconoce la habitación de la parte demandada. Además, expresó los conceptos que siguen:

⁵² R. & G., I, págs. 247-248. En esa oportunidad fueron negados los pedimentos del demandado, no obstante los vicios de la citación, por cuanto el juicio se encontraba en estado de ejecución, o sea, después de sentencia definitivamente firme.

"...es cierto que la nuestra Ley procesal nada dice cuando se ignora el paradero o residencia de algún demandado (salvo el caso especial a que se contrae el artículo 145), a fin de ser citado con arreglo a lo que se dispone en el Título respectivo, el cual presupone que la residencia o habitación del demandado, no citado personalmente, sea conocida, a objeto de fijar allí un cartel. Empero, no se trata, como lo cree la parte actora, de una omisión involuntaria del legislador en materia adjetiva, pues el caso planteado está claramente resuelto en la Ley civil sustantiva; con efecto, la persona que se encontrare en la circunstancia que señala la parte actora sería un *presunto ausente*, conforme lo expresa el artículo 418 del Código Civil; y en tal caso, el artículo 419 *ejusdem* determina la manera de proceder esto es, dá la solución, a fin de no entabrar los derechos de algún reclamante contra cualquier persona de quien se desconozca su paradero actual para ser citado. En consecuencia, ninguna necesidad hay de acudir a situaciones analógicas, dentro del ordenamiento procesal corriente, sino que la cuestión debe enmarcarse dentro de las previsiones de la Ley sustantiva, cuyas disposiciones al respecto son las únicas aplicables al caso acotado por la parte actora. De ahí que no sea cierto que ello constituya una omisión del legislador patrio, sino que se trata, por lo contrario, de un caso del orden sustantivo, y no atinente a la cuestión meramente *procesal* que se relaciona con la citación del demandado... Se trataba de un demandado domiciliado y residente en el territorio nacional, pero que no fue localizado por el Alguacil, en cuyo caso se rige la norma del 136 *ejusdem*, que exige la fijación de un cartel en la puerta de su casa de habitación o, de ignorarse cuál era, tramitarse previamente la presunción de ausencia, en forma de proveerlo de defensor especial a que se contrae el artículo 419 del Código Civil"⁵³.

Criterio similar había sido sostenido por la misma Corte el *seis de diciembre de 1965*⁵⁴. Sin embargo, fue desautorizado por nuestro Supremo Tribunal en sentencia del *cinco de mayo de 1966*, de la manera siguiente:

"la afirmación de la recurrida de que lo que procedía era aplicar las disposiciones relativas a los "ausentes", está completamente fuera de lugar, ya que no se trataba en el caso de ausencia, en el sentido legal, ni siquiera de presunción de ausencia, ni aún de un no presente, puesto que, como ya se dijo,

⁵³ R. & G., I, págs. 348-349.

⁵⁴ Tal decisión no la hemos encontrado en los resúmenes de jurisprudencia a nuestro alcance.

el demandado no estaba fuera de la República, según su último movimiento migratorio”⁵⁵.

El mismo punto de vista fue reiterado el *catorce de febrero de 1967*:

“No hay dudas de que la declaratoria de nulidad de la citación por carteles de la demandada, pronunciada por los Jueces del fallo impugnado, con base en que por no haberse encontrado en el momento de la citación debieron aplicarse las reglas sobre “ausencia”, carece de fundamento por cuanto la aplicación de estos principios requería, a tenor de lo establecido en el artículo 418 del Código Civil, que de la demandada “no se hubiera tenido noticia alguna”⁵⁶.

Tales planteamientos pueden considerarse superados por la jurisprudencia dominante, con el apoyo de la doctrina mayoritaria, que estima aplicable el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil cuando se desconoce la residencia de la parte demandada en el momento de practicarse la citación. En efecto, ante la imposibilidad de fijar el primer cartel en su casa de habitación efectiva, ha dicho nuestro Supremo Tribunal en sentencia del *cinco de mayo de 1966*:

“Estando el demandado en la República, como resulta de la propia información de dicha Oficina, de que su último movimiento migratorio fue de entrada al país, proveniente de Bogotá, y no habiendo sido posible localizarlo, lo indicado era hacer precisamente lo que se hizo, fijándose el cartel de citación en su última habitación conocida”⁵⁷.

Este criterio fue reiterado el *catorce de febrero de 1967*, de la manera siguiente:

“si bien es cierto que el cartel se fijó en la dirección que dio el actor en el libelo, y en donde aparece no vivía ésta en el momento en que el Alguacil encargado de su citación la buscó, también lo es que la fijación en ese sitio no obsta a la validez de la citación, porque conforme a manifestaciones hechas a dicho funcionario por personas vecinas del lugar señalado por el actor, la demandada vivió hasta poco tiempo antes del mo-

⁵⁵ G. F., Tomo 52, pág. 405.

⁵⁶ G. F., Tomo 55, pág. 298. La declaratoria fue hecha en virtud del recurso propuesto contra sentencia dictada por la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, de fecha *trece de diciembre de 1965*, que tampoco nos ha sido posible localizar en los resúmenes de jurisprudencia a nuestro alcance.

⁵⁷ G. F., Tomo 52, pág. 405.

mento de la citación, o lo que es lo mismo, que ese sitio era su última habitación conocida, y es de doctrina que ésta bien puede servir de base para el cumplimiento de las diligencias legales previas a la citación por carteles”⁵⁸.

Con base en los anteriores fallos afirmó nuestro Supremo Tribunal el *veintisiete de marzo de 1968*:

“Estos conceptos tienen perfecta aplicación al presente juicio, ya que el presente caso es prácticamente igual a los decididos en las dos sentencias mencionadas. Esta Corte, ratifica, en consecuencia, la mencionada jurisprudencia, que tiene además el apoyo de la doctrina. Puede también agregarse ahora que, si bien hay que ser cuidadoso en el cumplimiento de las formalidades establecidas por el Legislador para la citación, como garantía del principio de que nadie puede ser juzgado sin haber sido citado y oído, hay que atender al mismo tiempo a que la justicia no sea burlada por el demandado que trata de ocultar su paradero, eludiendo la citación. La Ley ha establecido para impedirlo, el procedimiento de la citación por carteles...”⁵⁹.

En sentencia del *dieciseis de diciembre de 1970*, nuestro Supremo Tribunal analizó la materia en forma más detenida, para establecer las siguientes directrices:

“es cierto que cuando se practica la citación de acuerdo con el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, uno de los carteles debe ser fijado en la puerta de la casa de habitación del demandado. El Legislador ha supuesto que es conocida esa casa de habitación, pero cuando el demandado ya no reside allí ni se conoce tampoco su actual morada, o cuando aquella casa ya no existe por motivo de transformaciones urbanísticas y tampoco se le conoce al reo otra habitación, el cumplimiento de tal formalidad se hace prácticamente imposible. Conforme a un conocido principio de derecho nadie está obligado a realizar lo imposible, y por ello resulta de excesivo rigor en el caso concreto considerar viciada la citación, porque la referida formalidad no fue cumplida con sujeción estricta al sentido literal de la norma. Estima esta Sala que en los expresados casos de imposibilidad material, el cartel puede ser fijado en la casa donde estuvo la última morada conocida del demandado, como ya lo tiene establecido la doctrina de este Supremo Tribunal, y que, en la situación análoga de haber sido demolida la casa conocida como última habitación del deman-

⁵⁸ G. F., Tomo 55, pág. 296.

⁵⁹ G. F., Tomo 59, pág. 342.

dado, y no se le conozca ninguna otra, el cartel puede ser fijado en el lugar más próximo adonde aquella existió. De otro modo se colocaría injustamente al demandante en el trance de no poder ejercer la facultad constitucional de obrar en juicio por un obstáculo insuperable de orden material que de ninguna manera le es imputable”⁶⁰.

Con nueva referencia a las decisiones anteriores y como una simple ratificación de los criterios en ellas sostenidos, el *atorce de junio de 1972* nuestro Supremo Tribunal consideró suficiente fijar el primer cartel en la última casa de habitación conocida, si se desconoce la residencia de la parte demandada en el momento de practicarse la citación⁶¹; y a falta de esta noticia sería bastante agregarlo al expediente, al decir del doctor HUMBERTO CUENCA, “tal vez como prueba de que se expidió”⁶².

13. Las gestiones del Alguacil necesariamente deben resultar infructuosas cuando el demandado no se encuentra presente en el territorio de la República. En tal caso ha sido previsto un método extraordinario de citación, cuyas exigencias concretas han variado con el transcurso del tiempo ante el deseo del Legislador de satisfacer cambiantes concepciones de la Justicia.

En efecto, la Ley Segunda del Título Primero del Código de Procedimiento Judicial del *doce de mayo de 1836*, en su artículo undécimo, se limitaba a disponer:

⁶⁰ G. F., Tomo 70, págs. 506-507. La Corte Superior Tercera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, el *dieciséis de junio de 1970* había decretado la reposición con base en el siguiente alegato: “la fijación tiene que hacerse precisamente en la puerta de la casa de habitación; entiende la Corte que al parecer la casa indicada fue demolida y no existe, pero ello no autoriza para fijar el cartel en lo que actualmente exista en defecto de la morada o casa de habitación, pues la ley alude claramente a la puerta de la casa; y si no existe habrá, ciertamente, imposibilidad de cumplir el trámite, pero esto no autoriza para cumplir en forma distinta y lo que cabría son otros medios, mas cuando el demandado es convocado por carteles de acuerdo con el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, las formalidades tienen que cumplirse, y la imposibilidad de ello hará defectuosa la citación ordenada, pues la Ley no prevé que la fijación pueda hacerse de otra manera” (la cita es tomada de la sentencia de nuestro Supremo Tribunal, transcrita en el texto).

⁶¹ *Repertorio Forense*, Número 2114, *diecinueve de agosto de 1972*. Por lo demás debe recordarse a este respecto lo dicho por nuestro Supremo Tribunal en sentencia del *veintiséis de marzo de 1968*: “Es evidente que al fijarse un cartel en una casa, puede suponerse que ello se hace en la puerta, y nada importaría que fuera en ella misma o a un lado de ella, o en el otro, o bien, que se haga en la parte superior de la misma, en medio de ella, hacia un lado, o como fuere” (G. F., Tomo 59, págs. 330-331).

⁶² CUENCA, op. cit., II, nr. 720, pág. 352.

“Si el demandado estuviere ausente de la República, la citación se hará a su apoderado general o especial, y no teniéndolo, el Juez le nombrará defensor, el cual será pagado de los bienes del ausente, conforme a lo que determine el Tribunal oyendo la opinión de dos inteligentes”.

La actitud asumida por nuestro primer legislador procesal en materia civil fue enjuiciada muchos años después por el doctor JUAN JOSÉ ROJAS ASTUDILLO en su tesis de grado escrita en enero de 1911; y al respecto expresó:

“Si pareció admisible a Aranda el año 36 hacer comparecer ante la justicia, de manera tan extraña a los no presentes, fue indudablemente cobibido por las necesidades de aquella época en que era tan difícil toda comunicación exterior y donde no se sentía todavía la influencia de la justicia universal que ha hecho casi una realidad el cumplimiento de los actos de una autoridad extranjera en territorio de otro Estado; pero afortunadamente esas causas han desaparecido y su influencia es imposible que pueda alegarse hoy para justificar la existencia de tan anómalo procedimiento en la legislación venezolana”⁶³.

De nuevo insistió sobre el particular el doctor ROJAS ASTUDILLO, en artículo escrito el año siguiente con el doctor GUSTAVO MANRIQUE PACANINS, en estos términos:

“El método adoptado por nuestro primer Código de Procedimiento para alcanzar la citación del ausente de la República fue artificial, convencional y, por tanto, excepcional. No dudamos que tal sistema lo aconsejara la necesidad y que respondiera a las dificultades de todo orden que, para llevar a cabo la citación personal del demandado ausente del país, difíciles de allanar en aquella época en que las comunicaciones de todo género eran pesadas y tardías; las Naciones repugnaban, en cierto modo dar cumplimiento en su territorio a los actos emanados de autoridades extranjeras y también muy pocas o casi ningunas las relaciones diplomáticas que para entonces sostenía nuestra naciente República con las demás Naciones”⁶⁴.

⁶³ ROJAS ASTUDILLO, Juan José. “*Defensores de Ausentes*”, Caracas, 1911. Tesis de grado reproducida en “*Revista de Ciencias Políticas*”, Tomo III (1910-1911), págs. 123-144; y recientemente en la “*Revisia del Ministerio de Justicia*”, Tomo 42, (1962), págs. 31-57.

⁶⁴ ROJAS ASTUDILLO, Juan José y MANRIQUE PACANINS, Gustavo. “*Para la reforma del Código de Procedimiento Civil. Apuntes al margen del artículo 149*”, en “*Gaceta Jurídica*”, Año I (1912-1913), pág. 354.

Por su parte, el doctor GUSTAVO MANRIQUE PACANINS sintetizó estos conceptos así:

“La disposición que nos ocupa viene desde el Código de Procedimientos Judiciales del año de 36, y su origen es de fácil explicación, en aquél tiempo en que las comunicaciones eran tardías y poco frecuentes, y en el cual las Naciones no siempre se prestaban a dar cumplimiento en su territorio a los actos emanados de autoridades extranjeras”⁶⁵.

14. El régimen establecido por nuestro primer Código de Procedimiento Civil fue modificado en el artículo duodécimo de la Ley del *veintisiete de mayo de 1850*, que dispuso:

“Si el demandado estuviere ausente de la República, la citación se hará a su apoderado general o especial: y no teniéndolo o bien si nadie ha comparecido por él dando la caución que se permite por la Ley anterior⁶⁶, el Juez le nombrará defensor, el cual será pagado de los bienes del ausente, conforme a lo que determine el Tribunal, oyendo la opinión de dos inteligentes”.

La nueva fórmula fue reproducida por el artículo undécimo de la Ley del *veintiuno de marzo de 1857*, y por el artículo octavo de la Ley Segunda, Título Segundo, del Código de Procedimiento Civil del *dos de marzo de 1863*.

El Licenciado LUIS SANOJO, al comentar el precepto anterior, se expresaba así:

“Según el artículo 11 de esta Ley 2ª, para que al ausente de la República se le pueda nombrar un defensor que conteste la demanda que le propongan, es de necesidad que no conste en el Tribunal que tiene un apoderado en el País, o que no haya quien se presente prestando por él la caución legal. En términos que es nulo todo lo obrado con la intervención de un defensor nombrado con infracción de estas condiciones, porque el defensor no ha podido en tal caso representar al ausente, y debe considerarse que en lo que haya pasado con su simple intervención, el ausente no ha sido oído legalmente. La Ley

⁶⁵ MANRIQUE PACANINS, Gustavo. “Artículo 149 del Código de Procedimiento Civil”, en “*Gaceta Jurídica*”, Año III (1914-1915), págs. 15-16.

⁶⁶ La referencia es al artículo duodécimo de la Ley Primera, Título Primero del Código de Procedimiento Judicial del doce de mayo de 1836 que dice: “Asimismo podrá cualquiera comparecer sin poder defendiendo al demandado, si diere caución de que el demandado estará a las resultas del pleito”.

dice que no teniendo el ausente apoderado en el país, se le nombre defensor. Parece que se exige la constancia de que no hai apoderado; pero como esta prueba es por de más difícil, si no imposible, nos ha parecido bien establecer que basta que no conste que hai apoderado. Con todo, para mayor seguridad en un asunto tan importante, será conveniente proceder con arreglo al artículo 6º de esta Ley. Las diligencias que ahí se exigen pueden contribuir a averiguar que el individuo no tiene apoderado”⁶⁷.

En la reforma legislativa que tuvo lugar bajo la égida del General ANTONIO GUZMÁN BLANCO, la defensa de los intereses de los no presentes en la República recibió un doble tratamiento. Por una parte, el Código Civil sancionado el *veinte de febrero de 1873* dispuso en su artículo vigésimo noveno:

“Cuando sea demandada una persona ausente del país cuya existencia no esté en duda, se le nombrará defensor, si no tuviere quien legalmente la represente. Lo mismo se hará cuando haya de practicarse alguna diligencia para la cual sea impretermitible la citación o notificación del ausente”⁶⁸.

Al comentar este precepto dijo el Licenciado LUIS SANOJO:

“En el lenguaje común se llama ausente el que no se encuentra en el lugar en que se le solicita; pero en derecho se distingue del no presente, el presuntivo ausente y el declarado ausente. El no presente es el que no es halla actualmente en su domicilio, o en cualquiera otro lugar en que su presencia sea necesaria y cuya existencia no está en duda. El artículo 29 del Código Civil le llama ausente; pero en esto hay impropiedad, debiendo hacerse la diferencia indicada, por exigirlo así el tecnicismo de la ciencia”⁶⁹.

⁶⁷ SANOJO, Luis. “*Comentarios al Código de Procedimiento Judicial de Venezuela*”, Caracas, 1857, págs. 20-21. Las diligencias del artículo 6º, a que hace referencia el Licenciado SANOJO, eran las establecidas para el perfeccionamiento de la citación si las gestiones del Alguacil habían resultado infructuosas y el demandado se encontraba, no obstante, presente en el territorio de la República. (Véase antes el número 10 de este trabajo).

⁶⁸ El doctor NICOMEDES ZULOAGA señala como concordancia de este precepto el artículo 114 del Código Civil francés (“*Códigos y Leyes y Decretos de Venezuela*”, Caracas, 1896, pág. 8). Sin embargo, debe destacarse que la norma venezolana parece no tener antecedentes en legislaciones extranjeras. (Véanse los números 18 y 21 de este trabajo).

⁶⁹ SANOJO, Luis. “*Instituciones de Derecho Civil Venezolano*”, Tomo I, Caracas, 1873, nr. 74, pág. 83.

Dentro de la misma línea de pensamiento del artículo 29 del Código Civil dispuso el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil del *veinte de febrero de 1873*:

“Cuando se comprueba que el demandado está ausente de la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere o se negare a representar al ausente, se le nombrará un defensor, con el cual se entenderá la citación; pero si alguno se presentare prestando caución suficiente por el ausente, cesarán las funciones del defensor”.

Los preceptos anteriores fueron repetidos sin alteración tanto en la reforma del *diez de diciembre de 1880*⁷⁰, como en la del Código Civil ocurrida el *diecinueve de mayo de 1896*⁷¹; y en sus comentarios a este último, el doctor ANÍBAL DOMINICI expresó los siguientes conceptos:

“En la acepción común de la palabra, dicese *ausente* el que está separado de un lugar o de una persona. En nuestros Códigos tiene dos significados: por el uno, *ausente* es tan sólo el que no está presente, el que no está en un sitio determinado: por el otro, *ausente* es el individuo de cuyo paradero no hay noticias, de manera que a la no presencia se agrega la incertidumbre del lugar en que se halla. En este artículo y en el 93 del Código de Procedimiento Civil la palabra ausente se toma en la primera acepción dicha. Esas dos disposiciones son correlativas. Para proceder de conformidad con el artículo inserto se necesita probar tres cosas: 1º que el denunciante no está en la República, a lo cual equivale la frase ausente del país; 2º que se encuentra en determinado lugar, para acreditar así que no es dudosa la existencia de la persona; y 3º que no tiene en el país, es decir, en Venezuela, quien lo represente, sea por virtud de poder, sea por ministerio de la Ley”⁷².

El Código de Procedimiento Civil del *catorce de mayo de 1897* mantuvo en substancia la fórmula anterior, aun cuando agregó el párrafo que sigue:

“El auto del Juez nombrando defensor de ausente se publicará por la prensa”⁷³.

⁷⁰ Artículo 28 del Código Civil del diez de diciembre de 1880; artículo 93 del Código de Procedimiento Civil de la misma fecha.

⁷¹ Artículo 28 del Código Civil del diecinueve de mayo de 1896.

⁷² DOMINICI, Aníbal. “Comentarios al Código Civil Venezolano (reformado en 1896)”, Tomo I, Caracas, 1897, págs. 78-79.

⁷³ Artículo 149 del Código de Procedimiento Civil del catorce de mayo de 1897.

En el año de 1904 se reprodujeron los artículos antes transcritos⁷⁴, y como una novedad, en el trámite de los juicios de divorcio y separación de cuerpos, fue incluido el artículo 527 que disponía:

“Si el cónyuge demandado estuviere ausente del país o en presidio, se le nombrará defensor con quien se entenderá la citación, a efecto de que ejerza la representación del demandado en todo lo que con el juicio se relacione”.

15. Las cotidianas e inexorables contingencias de la vida pública venezolana habrían también de hacerse sentir en el régimen establecido por el Legislador para la defensa en juicio de las personas no presentes en la República. En efecto, una siniestra conjura contra su persona justificó la reacción del General JUAN VICENTE GÓMEZ el diecinueve de diciembre de 1908; y las averiguaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos condujeron a la sentencia dictada por la Corte Federal y de Casación el *diecisiete de febrero de 1909*, que suspendió de su cargo al Presidente de Venezuela, General CIPRIANO CASTRO, todavía convaleciente de las dolencias que justificaron su partida a bordo del vapor “Guadalupe”, escasos tres meses antes⁷⁵.

El nuevo viraje del acontecer político venezolano explica también la actitud de algunos particulares que acudieron a los Tribunales de Justicia para formalizar eventuales derechos contra el ex-mandatario depuesto; y en uno de esos diversos juicios, el defensor *ad-litem* que designara el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal opuso como previa la excepción de su propia incapacidad, y alegó que “el General Castro no es un ausente en el sentido a que se refieren el artículo 28 del Código Civil y el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil”, ya que, “*las citadas disposiciones legales rectamente interpretadas, tienen por objeto impedir que alguno, por*

⁷⁴ Artículo 28 del Código Civil del nueve de abril de 1904; Artículo 149 del Código de Procedimiento Civil del dieciocho de abril de 1904.

⁷⁵ MCFC, 1909, Tomo I, pág. 264. Poco tiempo después, el *dieciocho de marzo de 1909*, la misma Corte Federal y de Casación, con el voto salvado del doctor EMILIO CONSTANTINO GUERRERO, declaró que había lugar a formación de causa por la muerte del General ANTONIO PAREDES, y mantuvo la suspensión de funciones decretada contra el General CIPRIANO CASTRO. (MCFC, 1910, Tomo I, págs. 6-7).

su sola voluntad, pueda sustraerse a las acciones que se intenten contra él, ausentándose del país”.

El doctor FRANCISCO ANTONIO GUZMÁN ALFARO expuso para justificar su actitud:

“La no presencia del demandado en el país, en esta ciudad de su domicilio, es motivada por causas independientes de su voluntad, como es público y notorio. Las citadas disposiciones legales, rectamente interpretadas, tienen por objeto impedir que alguno, por su sola voluntad, pueda sustraerse a las acciones que se intenten contra él ausentándose del país. Este no es el caso actual: el General Castro se ausentó con el firme propósito de volver y en ese propósito persistió a pesar de los sucesos políticos aquí ocurridos de todos conocidos. En camino para Venezuela, en abril del corriente año, llegó hasta la vecina antilla francesa de Martinica, de donde se le obligó a regresar a Francia *manu militari*, según consta del decreto dictado por el Gobernador de dicha Antilla, que en copia acompaño. No obstante esa circunstancia imprevista, la señora Zoila de Castro, esposa del demandado, que le acompañaba, siguió viaje para La Guaira, y en este puerto las autoridades le prohibieron su desembarco. Es, pues, evidente, que el demandado ha tenido la intención firme de volver al país, para asumir la representación de sus intereses, y viéndose imposibilitado para ello de modo absoluto, procuró atender a esa representación por medio de su esposa. De modo que, *en vez de un demandado negligente en la gestión de sus negocios, estamos en presencia de uno que ha hecho todo lo posible para no descuidarlos* y a quien no puede privarse de los medios de defensa que concede la Ley, inclusive el de constituir apoderado y suministrarle los datos necesarios para el debate judicial. Por tanto, sostengo que este Tribunal no ha tenido ni tiene el derecho de nombrar defensor al General Cipriano Castro, en las demandas que contra él se intenten, y en consecuencia, que yo no tengo cualidad, como tal defensor, para representar al demandado, y que ha lugar a la excepción previa enunciada en el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil, excepción que opongo en toda forma”⁷⁶.

16. Frente a tales alegatos, el doctor FERNANDO CADENAS DELGADO hizo hincapié en el texto de los Códigos, según el cual “la persona que demanda a otra que está ausente de la República

⁷⁶ El Código de Procedimiento Civil del *dieciocho de abril de 1904*, vigente en la época, disponía en su artículo 255, que el demandado “Podrá promover como de previo pronunciamiento la de su propia incapacidad para estar en juicio”.

sólo tendrá que comprobar la circunstancia de la ausencia, y tal vez la de que no está en duda la existencia de la persona demandada, si no ha quedado esta circunstancia establecida con la prueba de la ausencia”. Ahora bien, el distingo propuesto por el defensor *ad-litem* del General CIPRIANO CASTRO implicaba una reforma del régimen previsto por el Legislador, ya que “el demandante tendría que comprobar, además, que la persona demandada se ausentó voluntariamente del País, para sustraerse a la acción que intentan contra ella”; requisito adicional que el doctor FERNANDO CADENAS DELGADO enjuició así:

“Esta exigencia, que no está contenida en la Ley, ni se deduce de sus términos, sería una arbitrariedad que entraría injustamente la acción de la justicia y podría llegar a hacer esta acción nugatoria, como lo sería en el caso de que el demandado pueda, como lo podrá siempre, aducir y comprobar algún pretexto que explique su ausencia y excluya el propósito de evadir la acción de la justicia”.

Igualmente expuso el doctor FERNANDO CADENAS DELGADO:

“Seguida la teoría que estudiamos, será imposible en lo futuro demandar a un ausente porque la prueba de que su ausencia es para evitar determinada acción judicial no puede hacerse en muchos casos, aun cuando ello sea verdad; pero ciertamente que en la mayoría de los casos la persona ausente no se ha alejado del país con aquel aleve propósito, sino con buenos y hasta laudables fines. Entonces, si es por olvido, descuido o por cualquier plausible circunstancia que esta persona no ha dejado constituido un apoderado especial que pueda hacerse parte en cada una de las reclamaciones que puedan intentarse contra ella durante su ausencia; entonces, digo, será imposible demandarla; la acción de la justicia se hará nugatoria en absoluto y el que tenga algún derecho que deducir contra el ausente, habrá de esperar forzosamente a que regrese, cuando pueda o a bien lo tenga, para demandarlo. En efecto: se sabe que el apoderado general y el administrador no están obligados a representar al ausente, y se sabe que la Ley no trae otro modo de citar a un ausente que no tiene quien lo represente, que el de nombrarle un defensor con quien se entienda la citación. Y este es un argumento más a mi favor. Si la Ley hubiera querido distinguir entre el ausente de buena fe y el ausente de mala fe, habría proveído a la manera de citar a unos y a otros; pero según la teoría nueva el ausente

de buena fe no puede ser citado, porque la Ley se aplica tan sólo al que se ausenta de mala fe”⁷⁷.

17. La cuestión relativa a la recta inteligencia de los preceptos reguladores del tratamiento procesal de las personas no presentes en la República fue analizada en enero de 1911 por el doctor JUAN JOSÉ ROJAS ASTUDILLO. Al respecto expresó:

“para que una persona pueda ser declarada *ausente* de conformidad con los citados textos legales, es necesario tan sólo, que dicha persona no se encuentre en ningún punto del territorio nacional, que su existencia no esté en duda, es decir, que conste su permanencia en alguna otra parte, y por último, que no tenga quien la represente, ya por poder especial conferido por ella, ya por ministerio de la Ley, o bien, porque el apoderado que dejó al salir de la República no quiera ejercer su representación, y es entonces, cuando se reúnen en una persona esos tres elementos y ocurre el caso en que su notificación o citación sea impretermisible, que la Ley civil la declara *ausente* y ordena por un puro rasgo de espíritu de protección, proveer a su representación y a la de sus intereses que están en cierto modo abandonados. Si esa representación no es tan cabal, como sería de desearse, culpa no es de la Ley, que ante la negligencia, a veces, o ante las necesidades de una parte, tuvo que recurrir a ese medio que creyó útil, para no dejar, al mismo tiempo, que se perjudicasen o hasta periciesen, si tal era el caso, los intereses de otra, también sagrados para ella”⁷⁸.

De seguida examina los planteamientos hechos por el doctor FRANCISCO ANTONIO GUZMÁN ALFARO en su carácter de defensor *ad-litem* del General CIPRIANO CASTRO; y sobre el particular afirma:

“Viene esa nueva teoría a agregar, ahora, a los tres elementos materiales, si así podemos llamarlos, que constituyen la ausencia en nuestro derecho, dos elementos más, morales, que son: la voluntariedad y la intención. De modo que conforme a ella, la ausencia de una persona puede ser voluntaria o involuntaria, según que la causa que la motiva dependa o no de su voluntad, y éstas a la vez de mala o buena fe según el fin que

⁷⁷ CADENAS DELGADO, Fernando. “Teoría Nueva”, en “Revista Universitaria”, Año I, nr. 28, octubre de 1909, págs. 660-661.

⁷⁸ ROJAS ASTUDILLO, art. cit., *Revista de Ciencias Políticas*, Tomo III, (1910-1911), págs. 123-144; *Revista del Ministerio de Justicia*, Tomo 42 (1962), págs. 31-57.

las aconseja. Mas como la ausencia involuntaria no puede ser sino siempre de buena fe, porque es difícil concebir que quien quiera sustraerse de las acciones que contra él puedan intentarse permanezca fuera del país por otras causas que no sean las dependientes de su sola voluntad, tenemos que concluir: que dicha teoría reconoce tres clases o categorías de ausentes; es decir, ausentes involuntarios de buena fe y voluntarios de buena y de mala fe”.

Ahora bien, tal distingo conduciría a los siguientes resultados:

“*Primero*. Al ausente involuntario de buena fe no puede nombrarse defensor de ausente, porque él no ha pretendido sustraerse de las acciones que contra él pudieran intentarse y porque su no presencia en el país es motivada por causas independientes de su voluntad. *Segundo*. Al ausente voluntario de buena fe tampoco puede nombrarse defensor, porque al ausentarse no tuvo el menor propósito de entorpecer ni burlar las acciones de sus acreedores. *Tercero*. Al ausente voluntario de mala fe, es al único a quien el Juez de la causa puede nombrarle defensor porque voluntaria y aviesamente ha pretendido escapar a las acciones que pudiesen intentarse contra él”.

Las anteriores premisas explican la actitud del doctor JUAN JOSÉ ROJAS ASTUDILLO cuando sostiene:

“Estas son las tres principales conclusiones a que nos conduce la interpretación que la nueva teoría quiere se le dé a las citadas disposiciones, interpretación que a ser cierta cambiaría en su naturaleza la institución de los defensores de ausentes, porque aplicable sólo a los autores de un delito, como es el querer pretender defraudar los derechos de sus acreedores, ausentándose, se vería en el nombramiento de defensor, no ya a la ley que cuida y protege los intereses abandonados de un ausente, sino que lo detiene en su fuga y lo hace comparecer siquiera sea por mediación de un defensor, ante la justicia para hacerlo responder a los reclamos de sus acreedores, e iría a más, iría, además de producir graves perjuicios, hasta hacer nugatorias disposiciones mismas de nuestro derecho, como son aquellas que atribuyen competencia a los Tribunales venezolanos para conocer de los juicios que se intenten ante ellos contra los no domiciliados aunque no se encuentran en su territorio, en materia de sucesiones hereditarias abiertas fuera y en ciertos contratos y obligaciones, pues en ninguno de esos casos podría citarseles”.

18. Independientemente de los comentarios hechos con base en la defensa opuesta por el defensor *ad-litem* en uno de los juicios

promovidos contra el General CIPRIANO CASTRO, el doctor JUAN JOSÉ ROJAS ASTUDILLO destacó que "tan original forma de citación" es "peculiarísima de nuestro derecho"; y de seguida comenta:

"Muy serios perjuicios pueden sobrevenir a una persona en sus intereses del hecho mismo de nombrársele por el Tribunal un defensor en cuya persona va a tener lugar la citación del ausente con el único fin de que el juicio que se le intenta siga adelante sin demora. No siempre por la posibilidad de que la dañe intencionalmente o por escasez de conocimientos del defensor que se le dá, pues Jueces que conozcan sus deberes encargarán de tan delicada misión a personas idóneas y de reconocida honradez, sino porque es cosa fácil de ocurrir que no estando, ese extraño que asume la defensa de la persona ausente, al corriente de lo que se le reclama en juicio y no pudiendo por otra parte muchas veces recibir sus instrucciones, se vea ésta despojada fácilmente de las defensas que hubiera podido alegar con gran provecho quizá en ocasión tan delicada y propicia como es la de la *litis-contestación*"⁷⁹.

De igual modo expone el doctor ROJAS ASTUDILLO:

"Se vio obligado el legislador, sin duda, a la par que a cuidar de los intereses de un ausente, a atender también a los de los titulares de acciones o de cualquier otro derecho y creó la institución de los defensores de ausentes; pero indudablemente que su previsión no pudo ser tan eficaz, hasta el punto de que la medida que creyera equitativa en ese momento, no fuese a causar perjuicio a ninguno de los derechos opuestos y que procuraba a un tiempo mismo amparar y proteger; pero demostrado hoy por la experiencia y por la práctica, que los males que pueden sobrevenir al ausente citado y defendido de modo tan convencional, son mucho mayores que los que pueden acarrearle al actor por la dilación de unos días, que en igualdad de circunstancias adoptan legislaciones más avanzadas que la nuestra, es una injusticia que no se sustituya ese medio de citar a los ausentes por uno de los otros que nos enseñan países como Francia e Italia, porque si bien es cierto

⁷⁹ En este orden de ideas agrega: "Bien conocidas consecuencias son las de ese acto, en el cual puédesse lograr que no se le dé entrada al juicio, o cuando menos fijar por parte del demandado los límites de la discusión, determinando los hechos favorables que destruyan o debiliten siquiera las pretensiones del actor. Sábese bien que todo el debate se limita a los hechos narrados en el libelo y en la contestación de la demanda; derechos hay que sólo pueden deducirse en esta ocasión y otros que aún eficaces después, habrían evitado los perjuicios de un proceso, si se los hubiera podido alegar entonces".

que la ley progresa únicamente en el sentido de amparar derechos, también es verdad que debe procurarlo siempre con el menor perjuicio que le sea posible".

Seguidamente se pregunta:

"¿Por qué no acordar al ausente un término suficiente para que concorra personalmente o por apoderado que nombre, después de citado por la prensa, pongo por caso, a contestar las acciones que contra él se propongan?⁸⁰ ¿Por qué no practicar la citación personal del ausente?... ¿No sería más justo que nuestro derecho procedimental ordenara que antes de nombrarle defensor al no presente se le cite por exhorto que se haría público de la manera más eficaz, acordándole a la vez tiempo bastante para que pudiera comparecer por sí o por apoderado?"⁸¹.

Frente a tales planteamientos sostiene el doctor ROJAS ASTUDILLO:

"Se argüirá, probablemente, que es difícil y costosa, y que un cambio probable de lugar en los que viajan, dificulta todavía más ese procedimiento. Sin embargo, ... las dificultades prácticas para la citación en el extranjero, por las distancias y por haber de ocupar a un Juez extraño, han desaparecido, casi no deben considerarse en estos tiempos en que tan relativamente próximos se hallan todos los países con los progresos de la navegación y de las demás vías de comunicación y siendo como es en el presente tan aceptado y frecuente el auxilio mutuo de los Tribunales de todas las Naciones, dado el amplio horizonte de internacionalismo del derecho contemporáneo".

⁸⁰ En este orden de ideas recuerda: "Tratándose de acreedores ausentes, y a pesar del espíritu de celeridad y rapidez que informa a las leyes mercantiles, el artículo 915 del Código de Comercio, fija plazo bastante para que éstos presenten los documentos justificativos de sus créditos. Y no vendría al caso decir que así se ordena porque no podría el fallido hacerle daño a los ausentes durante el término, pues tampoco podría causárselo al actor el demandado ausente mientras se le citase directamente, pudiendo aquél servirse de las medidas precautelativas desde el momento mismo de introducirse la demanda".

⁸¹ El doctor ROJAS ASTUDILLO también se pregunta: "¿No exige él, acaso, para que los actos de las autoridades extranjeras puedan alcanzar fuerza ejecutoria en Venezuela que las sentencias, por ejemplo, hayan sido pronunciadas habiéndose citado a las partes con tiempo bastante para poder ocurrir a su defensa? Luego el legislador reconoce la necesidad y la justicia de la citación personal del demandado con tiempo suficiente para que pueda concurrir a su defensa. De modo, pues, que un país que en materia de ejecución de actos extranjeros emplease el sistema llamado de reciprocidad, no ejecutaría jamás las sentencias que en Venezuela se dictaren contra las personas ausentes".

Igualmente agrega el doctor ROJAS ASTUDILLO:

"Al considerar la dificultad de cambios posibles de residencia en el extranjero, habría que excluir, necesariamente, a las personas físicas o morales de domicilio conocido. Y respecto a los domiciliados en Venezuela que se ausenten, si es permanente la ausencia será conocida en todo caso la residencia, pues si ninguna noticia se tuviere habría que recurrir a la presunción de ausencia por desaparecimiento, no pudiendo el actor comprobar que el ausente existe sino sabiendo donde se halla; y si como las más veces ocurre, es transitoria la ausencia, un cambio frecuente de residencia por andar de viaje el demandado, indica un próximo regreso al país, con cuya tardanza, y por haberse introducido la demanda, aunque no se haya practicado la citación, no experimentará serio perjuicio el actor, interrumpiendo la prescripción que vá a cumplirse si ese es el caso".

El doctor ROJAS ASTUDILLO también señala:

"para el caso de no encontrarse la persona del demandado, pero que se halla en el país, ...hace lo posible la Ley porque llegue a conocimiento, del que no se encuentra, quizá porque se ha escondido deliberadamente, la noticia de la demanda. ¿Y por qué sabiendo dónde reside el ausente, no tiene con él ese mismo celo la Ley?".

Por último, el doctor JUAN JOSÉ ROJAS ASTUDILLO concluye:

"Por considerar más en armonía, con el principio de la propia defensa, el procedimiento de la citación personal del ausente donde quiera que se halle, porque así lo considera también en ciertas e idénticas ocasiones en España, Italia y Francia, el ilustrado legislador que en los Códigos de aquellas naciones dictó —leyes al mundo tan justas así son— y porque no creemos juicioso apartarnos de sus enseñanzas con novedades que ni son más justas, ni son más prácticas, ni las reclama por necesidad peculiar el medio, pensamos que bien merecen de nuestros hombres de leyes, atención más detenida y serio análisis esas disposiciones sobre citación de ausentes"⁸².

⁸² En el mismo sentido había expresado el doctor ROJAS ASTUDILLO: "Dado el gran interés jurídico de esa institución y el hecho de ser procedimiento exclusivo de nuestra legislación ese modo de citar a los ausentes, no alcanzamos a comprender cómo hayan podido llegar hasta hoy, sin perder nada, las disposiciones que la rigen, ni como los ilustrados comentaristas del procedimiento patrio no se han detenido lo suficiente en su estudio y análisis, pues tal vez de haberlo hecho así habrían indicado, a lo menos, alguna reforma que las pusiera en mejor armonía con el amplio espíritu liberal que informa a nuestras leyes".

19. En forma prácticamente simultánea a la controversia de matices políticos acerca de la recta inteligencia de las normas relativas a la citación de los no presentes en el territorio de la República, originada por los juicios promovidos contra el Presidente depuesto, el nuevo Gobierno del General JUAN VICENTE GÓMEZ creó el *veintidos de enero de 1909* una "Comisión Revisora de Leyes Nacionales"⁸³: fueron designados para integrarla los doctores ABEL SANTOS, ANTONIO M. PLANCHART y ALEJANDRO RIVAS VÁSQUEZ, bajo la Presidencia del Ministro de Relaciones Interiores, quien sería su miembro nato⁸⁴.

Pocos meses después, en la Memoria presentada al Congreso de la República en *veintidos de mayo de 1909*, el Titular del Despacho de Relaciones Interiores, doctor F. L. ALCÁNTARA, informó sobre el particular:

"Venía observándose de tiempo atrás la imprevisión y falta de estudio con que había sido elaborado el Cuerpo de Leyes Nacionales. Atento el Gobierno a las representaciones venidas, y a las observaciones personales de los funcionarios públicos, expidió un Decreto nombrando una Comisión Revisora de las Leyes Nacionales, con el fin que su propio nombre indica. Esta Comisión ha trabajado asiduamente y el resultado de sus labores lo veréis en los Proyectos de Leyes que oportunamente, y por el órgano que corresponde, serán sometidos a vuestra consideración. El Gobierno está seguro de que, combinadas la inteligencia de la estudiosa Comisión nombrada, y vuestra Alta sabiduría en el escogimiento de las fórmulas legislativas que más convienen a la Nación en su estado actual de progreso y necesidad de ser impulsada por la impersonal autoridad de las Leyes en un camino de franco desenvolvimiento y de seguridad para el trabajo y la iniciativa ciudadana, el Dere-

⁸³ El estudio de las eventuales mejoras del Código Civil había sido iniciado el *once de marzo de 1907* por una Comisión de Juristas, compuesta por NICOMEDES ZULOAGA, MANUEL CLEMENTE URBANEJA, CARLOS F. GRISANTI, JUAN BAUTISTA BANCE, JUAN JOSÉ MENDOZA y JOSÉ SANTIAGO RODRÍGUEZ, que sesionaba, de propia iniciativa, en el Escritorio del doctor NICOMEDES ZULOAGA (Esta noticia se encuentra en la "*Moción del doctor José Santiago Rodríguez sobre el artículo 1º del Código Civil*", en "*Gaceta Jurídica*", Tomo I, Año I, número 1, agosto de 1912, pág. 28).

⁸⁴ RDLDV, Tomo XXXII, nr. 10494, pág. 18. Por Resolución del *primero de febrero de 1909* se nombró Secretario al doctor A. RIERA MARTÍNEZ; y como Escribientes a los Bachilleres R. M. TIRADO ARROYO y JOSÉ T. SOSA ALTUNA. Por Resolución de la misma fecha se asignó un sueldo de un mil doscientos bolívars mensuales a cada uno de los miembros de la Comisión (MMRI, 1909, Tomo I, "*Documento número 10*", págs. 65-66).

cho venezolano adquirirá todo el valor y toda la eficacia que debe tener en la vida nacional”⁸⁵.

20. La ausencia de resultados concretos de la anterior iniciativa explica el Acuerdo del Congreso del *siete de julio de 1911*, que dispuso crear una “*Comisión Revisora de los Códigos Nacionales*”. Bajo la Presidencia del Ministro de Relaciones Interiores, el nuevo Cuerpo Codificador quedó compuesto por los doctores JUVENAL ANZOLA, DOMINGO ANTONIO CORONIL, ARMINIO BORJAS y JUAN LANDAETA LLOVERA⁸⁶: su finalidad era “presentar al Congreso Nacional, en sus sesiones de 1912, los Proyectos de Código que formule”⁸⁷.

21. Con motivo de la pública controversia acerca de las facultades que debía reconocerse a los defensores de personas no presentes en la República cuya existencia no estaba en duda, en particular respecto al reconocimiento de documentos privados⁸⁸, el doctor CELESTINO FARRERA hizo un análisis general del régimen previsto en nuestra Legislación que apareció publicado en *febrero de 1912* en la “*Revista de Ciencias Políticas*”.

⁸⁵ MMRI, 1909, Tomo I, “*Exposición*”, pág. IX.

⁸⁶ El nombramiento de los integrantes de la Comisión fue hecho el *treintuno de julio de 1911*, por Resolución de la Dirección de Política del Ministerio de Relaciones Interiores; y para el cargo de Secretario se designó al doctor CARLOS ARISTIMUÑO COLL, habiéndosele asignado a cada uno de los miembros la cantidad de un mil bolívares mensuales. El Despacho del Interior se dirigió el *once de agosto de 1911* a los demás Ministros del Poder Ejecutivo, al Presidente del Consejo de Gobierno y al Presidente de la Corte Federal y de Casación, para notificarles la instalación de la Comisión el *dos de agosto de 1911*, “a fin de que se sirva transmitirle las observaciones que, recogidas por el Despacho de su digno cargo, juzgue Usted que deben someterse al estudio de la referida Comisión” (MMRI, 1912, Tomo I, Documento n° 11, págs. 35-38). La Comisión, a su vez, se dirigió el *dos de abril de 1912* al Ministerio de Relaciones Interiores con el objeto de comunicarle que, a iniciativa del propio Despacho, había resuelto comenzar los trabajos con el Código Penal, para continuar luego con el Código de Hacienda y otras Leyes, a saber, la de Responsabilidad de Empleados Públicos, de Procuraduría General de la Nación y Orgánica de Ministerios, para ajustarlas a la Carta Fundamental promulgada el *cinco de agosto de 1909*. (MMRI, 1912, Tomo I, Documento n° 117, págs. 497-502).

⁸⁷ RDLDV, Tomo XXXIV, nr. 11148, págs. 249-250.

⁸⁸ En su tesis de grado aparecida en enero de 1911, bajo el rubro “*Defensores de Ausentes*”, el doctor J. J. ROJAS ASTUDILLO sostuvo que la oposición de documentos privados debía producir los mismos efectos frente al defensor *ad-litem* que respecto al propio demandado. La opinión contraria fue mantenida por R. PARPARCÉN, en su artículo “*Ligeras anotaciones sobre defensa de ausentes*” (“*Revista de Ciencias Políticas*”, III (1910-1911), págs. 240-242) y por J. RAFAEL ROJAS (“*Revista de Ciencias Políticas*”, IV (1911-1912), págs. 13-15). El doctor ROJAS ASTUDILLO reiteró su criterio en un artículo que publicó en septiembre de 1911 bajo el rubro “*Documentos privados y*

El doctor CELESTINO FARRERA criticó abiertamente el sistema acogido por el Legislador procesal venezolano en los términos siguientes:

“Es esta incertidumbre, la circunstancia de ignorar por completo qué ha sido de la persona desaparecida, lo que en el lenguaje del derecho define y caracteriza la ausencia. Nuestro Código Civil, al darle a ésta otro carácter y una definición distinta de la que se deja expuesta, como lo hace en el artículo 28, se separa abiertamente del origen de la institución, del interés más inmediato que está llamada a proteger, que lo es el del ausente, y del concepto claro y definitivo que le dio primero el legislador francés y que han reproducido luego casi todos los Códigos modernos. Llamar ausente al que no se encuentra en el país, pero cuya existencia no está en duda, como lo hace el artículo citado, es sencillamente adulterar la institución de la ausencia, en su causa generadora, en su objeto primordial y en sus mismas condiciones constitutivas”⁸⁹.

De manera terminante agrega el doctor CELESTINO FARRERA:

“...en lo que si es digno de los más duros reproches, y aún de la condenación más absoluta, es en la peregrina disposición contenida en su artículo 28, en virtud de la cual basta que un individuo contra quien se instaura una demanda se haya ausentado del país, por cualquier motivo extraño a la misma demanda, y aunque esa ausencia date del día anterior, para que se le nombre defensor, asimilándolo en cierto modo al presunto ausente, con el cual no puede ser en ningún caso confundido, y se le siga juicio y hasta llegue a condenársele, sin que se le haya dirigido la más ligera notificación personal, a pesar de que ninguna duda se alegue, ni la haya, respecto de su existencia en el momento mismo en que tal representación se le dá. Este rarísimo procedimiento, obra exclusivamente nuestra, puesto que no se le encuentra en ningún otro Código, es sencillamente absurdo; por lo cual cada vez que como Magistrados hemos tenido que aplicarlo, hemos sentido torturadores escrúpulos y repugnancias, que muchas veces no han sido bien interpretados ni comprendidos, sometiéndonos, como era de rigor, a su estricta y cabal aplicación, en acatamiento al principio incontrovertible que ordena a los jueces la obser-

defensores de Ausentes” en la “*Revista de Ciencias Políticas*” (III, 1910-1911, págs. 338-347); y este punto de vista fue aceptado por los doctores NICOMEDES ZULOAGA y JOSÉ SANTIAGO RODRÍGUEZ (“*Revista de Ciencias Políticas*”, IV (1911-1912), págs. 15-18).

⁸⁹ “*El no presente en nuestro Derecho Civil*”, en “*Revista de Ciencias Políticas*”, Tomo IV (1911-1912), pág. 147.

vancia severa de la Ley, a despecho de sus particulares opiniones”⁹⁰.

El doctor CELESTINO FARRERA transcribe de seguida el criterio concordante de F. S. BIANCHI y BAUDRY ET LACANTINERIE ET HOUGUES FOUCARDES, para justificar la validez de su conclusión teórica; y en tal sentido expresa:

“en principio, no debe dársele representante de ninguna clase a la persona no presente, es decir, a la que no se encuentra en su domicilio, pero cuya existencia no está en duda; pero que la doctrina y la jurisprudencia, temperando el rigor de los principios, han admitido sin embargo que, en caso de mucha urgencia, para asuntos que reclamen una atención inmediata y solamente en interés del no presente, pueda nombrársele a éste un representante especial con facultades muy limitadas, entre las cuales no debe comprenderse nunca la de gestionar en su nombre ante los tribunales de justicia. La no presencia de una persona no produce modificación ninguna en su estado y capacidad. Es esta la verdad jurídica y legal. En derecho, a esa persona se la presume presente en su domicilio, de donde puede alejarse cuando quiera y por el tiempo que le parezca, sin que sus derechos y obligaciones sean afectados en nada”⁹¹.

Con base en el anterior punto de partida, el doctor CELESTINO FARRERA llega a las siguientes conclusiones:

“Las disposiciones del artículo 28 del Código Civil, al establecer la representación del no presente, como lo hace, asimilando en cierto modo dicho estado al de la ausencia presunta, ataca el origen y el concepto estrictamente jurídico de la institución de la ausencia. Si la doctrina y la jurisprudencia, temperando el rigor de los principios, admiten que se dé en muy determinados casos representación al no presente, no la admiten nunca respecto de la gestión judicial, contra la cual se pronuncian de manera uniforme y terminante. El citado artículo 28, al consagrar la representación en juicio de la persona no presente, en la forma en que lo hace, choca abiertamente contra los principios y con las mismas doctrinas y jurisprudencia que se dejan expuestas. Esta representación judicial no la dá el referido artículo 28 en interés y beneficio del no presente, a quien no manda siquiera a notificar, sino todo lo contrario, en interés y beneficio exclusivamente del adversario suyo, del que lo demanda, para evitarle dilaciones, para facilitarle el ejer-

⁹⁰ FARRERA, art. cit., pág. 148.

⁹¹ FARRERA, art. cit., págs. 150-151.

cicio de sus derechos; y en este sentido también dicho artículo va contra la institución misma y contra la jurisprudencia consagrada. Así es que, en definitiva, bajo cualquiera faz que se examine la disposición que condenamos, siempre resulta completamente absurda”⁹².

22. Por Decreto del *veinticuatro de julio de 1912* y por cuanto “la Comisión Revisora de los Códigos Nacionales creada por Acuerdo del Congreso Nacional fecha siete de julio de 1911, terminó ya sus funciones y ha quedado extinguida”, el General JUAN VICENTE GÓMEZ ordenó proceder “a revisar los Códigos Civil y de Comercio”. A tal efecto fue designado un nuevo Cuerpo compuesto por los doctores EMILIO CONSTANTINO GUERRERO, JOSÉ LORETO ARISMENDI, CARLOS F. GRISANTI, FRANCISCO ARROYO PAREJO, JUAN BAUTISTA BANCE, JOSÉ SANTIAGO RODRÍGUEZ y CRISTÓBAL L. MENDOZA. Esta Comisión *ad-honorem* debía entregar al Despacho de Relaciones Interiores los Proyectos que elaborara, para someterlos a las Cámaras Legislativas en su próximo período⁹³.

En el seno de la Comisión, el doctor CRISTÓBAL L. MENDOZA, en *septiembre de 1912*, hizo los siguientes comentarios respecto del artículo 28 del Código Civil de 1904:

“Puede observarse, desde luego, que la disposición apuntada es de carácter estrictamente procedimental. Y después, tal como aparece redactada, comete un error que ha dado lugar a vivas polémicas. El error a que me refiero es el de suponer que una persona extraña a los asuntos e intereses del no presente, pueda contestar la demanda propuesta contra éste y promover luego las pruebas pertinentes. Tal suposición no puede abrirse paso sino por una consideración de estricta necesidad, como en el caso de que se ignore el lugar en que se halle el interesado. Y tal es el caso que consideran las legislaciones francesa e italiana. Es una grave inconsecuencia jurídica presuponer que hay constancia de la residencia del no presente y no mandarlo a citar. La disposición del artículo 28 es, pues, una peculiaridad de nuestro Código Civil contraria a los principios del Derecho y peligrosa para los intereses del no

⁹² FARRERA, art. cit., pág. 151.

⁹³ RDLDV, Tomo XXXV, nr. 11287, pág. 494. La Comisión se instaló el *primero de agosto de 1912*, y al día siguiente aprobó su “Reglamento Interior”. (MMRI, 1913, Tomo II, Documento N° 161, págs. 422-424; “Gaceta Jurídica”, Tomo I, págs. 5-6; 56-58): le fue concedida franquicia postal y telegráfica por Resolución del Ministerio de Fomento del *catorce de agosto de 1912* (MMRI, 1913, Tomo II, Documento N° 161, pág. 422).

presente. Propongo, en consecuencia, su supresión, a la vez que se solicite de la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil la ampliación del artículo 149 de este último Código, en el sentido de que la persona ausente del país cuya existencia no esté en duda, debe ser citada por medio de exhortos o rogatorias cada vez que sea demandada o cada vez que se necesite su comparecencia ante un Tribunal”⁹⁴.

La propuesta del doctor CRISTÓBAL L. MENDOZA fue considerada por la Comisión el *cuatro de octubre de 1912*, y el acta respectiva informa al particular:

“El Doctor Arroyo Parejo observó que, en principio, es aceptable la propuesta de supresión del artículo referido, pero considera que podría suceder que el no presente se hallase en un país con el cual no existiesen relaciones diplomáticas, por lo que sería impracticable la notificación, y ello acarrearía perjuicios y dilaciones a la parte que la solicita. A esta observación replicó el proponente que existía otro sistema menos jurídico para la notificación del no presente, que es su citación por carteles, pero que se había abstenido de proponer tal medida por no creerlo aceptable. El doctor Rodríguez opina por la supresión, pero cree con el doctor Arroyo Parejo, que la notificación, en ciertos casos, sería ineficaz, por no poderse llevar a efecto. Continuada la discusión se convino en aprobar la supresión del artículo 28, y oficiar a la Comisión de los Códigos de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal, a fin de que ella estudie la mejor forma en que debe hacerse la citación del no presente, en el Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta las observaciones de los doctores Arroyo Parejo y Rodríguez”⁹⁵.

23. El Decreto del *veinticuatro de julio de 1912* creó igualmente una Comisión Revisora de los Códigos de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal, integrada por los doctores ALEJANDRO URBANEJA, FÉLIX MONTES, MANUEL ANTONIO PONCE, PEDRO MIGUEL REYES, PEDRO M. BRITO GONZÁLEZ, PEDRO MANUEL ARCAJA y JUAN JOSÉ MENDOZA⁹⁶.

⁹⁴ “*Gaceta Jurídica*”, Tomo I (1912-1913), págs. 82-83.

⁹⁵ “*Gaceta Jurídica*”, Tomo I (1912-1913), pág. 184.

⁹⁶ La Comisión designada el *veinticuatro de julio de 1912* no sufrió interferencia alguna por el Decreto del mismo General Juan Vicente Gómez del *veintitrés de junio de 1913*, que dispuso el nombramiento de una “*Comisión Revisora de Leyes especiales*”, compuesta por dos Vocales nombrados de su seno por la Corte Federal y de Casación, el Procurador General de la Nación y el Director respectivo designado por cada Ministerio del Despacho; y la cual debería comunicarse “con las Comisiones Revisoras de los Códigos

Los doctores J. J. ROJAS ASTUDILLO y G. MANRIQUE PACANINS se dirigieron a la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil en artículo publicado en la “*Gaceta Jurídica*”, en junio de 1913, y enjuiciaron el régimen establecido por nuestro Legislador para la citación de las personas no presentes en la República de la manera que sigue:

“Ese sistema, artificioso, de citación, ha venido infiltrándose insensiblemente al través de las distintas reformas y variadas modificaciones que ha sufrido nuestro Código de Procedimiento Civil, no obstante haber el progreso, en su obra de civilización, borrado por completo las dificultades que impusieron a los legisladores de 36 su adopción, hasta llegar triunfante, a pesar de su insuficiencia, a nuestros días, en que lo hallamos consagrado por el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil vigente. Bastaría, como razón poderosa, para abogar por la reforma del artículo 149 de nuestro actual Código de Procedimiento Civil, lo distanciado que está su contenido de la realidad, a la cual debe acercarse siempre lo más posible la obra del legislador, tanto más que tratándose de un acto tan esencial de procedimiento como el de la citación para estar

Nacionales para la debida unidad de sus labores”, según lo previno el artículo tercero del Decreto (RDLDV, XXXVI, nr. 11404, pág. 117). En efecto, de acuerdo con el “*Reglamento Interior*” y el “*Programa de los Trabajos*”, que adoptaron sus miembros con fecha *veinticuatro de julio de 1913* y los cuales fueron aprobados por el Despacho del Interior siete días después, se dispuso: “Para los efectos del Decreto Ejecutivo de 23 de junio de 1913 se entiende por *Leyes especiales* todas las Leyes y Colecciones de Leyes Nacionales que no sean el Código Civil, el Código de Comercio, el Código Penal, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Enjuiciamiento Criminal” (RDLDV, XXXVI, nr. 11432, págs. 230-233). La Comisión Revisora de *Leyes especiales* quedó constituida por los doctores PEDRO MIGUEL REYES, CARLOS ALBERTO URBANEJA, PEDRO M. ARCAJA, DIEGO BAUTISTA URBANEJA, RAFAEL DOMÍNGUEZ, GUSTAVO J. PAUL, I. PEREIRA ALVAREZ, PEDRO MANUEL RUIZ, R. R. ALVAREZ y CARLOS ARISTIMUÑO COLL. Por Decreto dictado el *catorce de noviembre de 1914* del doctor V. MÁRQUEZ BUSTILLOS, fue reorganizada en dos Subcomisiones, compuestas por tres doctores en Ciencias Políticas cada una (RDLDV, Tomo XXXVII, nr. 11657, pág. 573). Por Resolución separada de la misma fecha fueron designados los doctores CARLOS URRUTIA, G. T. VILLEGAS PULIDO y C. JIMÉNEZ REBOLLEDO para integrar la Primera Sub-Comisión, que estudiaría el Código de Hacienda y lo relativo a la Legislación Fiscal y Militar; y la Segunda Sub-Comisión, encargada del examen de la Organización Judicial, Patentes de Invención, Marcas de Fábrica y de Comercio, Propiedad Intelectual, Registro Público, Ferrocarriles y Tierras Baldías, Egidos y Bosques, quedó formada por los doctores P. HERMOSO TELLERÍA, LORENZO HERRERA MENDOZA y ERNESTO URBANEJA ARISMENDI (RDLDV, Tomo XXXVII, nr. 11659, pág. 574). Posteriormente, el *dieciséis de noviembre de 1914* fueron incorporados en su carácter de Directores del Ministerio de Relaciones Exteriores, los doctores MANUEL ALFREDO VARGAS y DIEGO BAUTISTA URBANEJA (RDLDV, XXXVII, nr. 11654, pág. 575). Las Sub-Comisiones se instalaron según se desprende de acta del *dieciocho de noviembre de 1914* (MMRI, 1915. Documento nº 169, pág. 393).

legalmente en juicio, en cuya realización debe entrar la mayor armonía que pueda existir entre la verdad real y la que se tenga por verdad jurídica del acto; pero todavía no están lejos los inconvenientes, por decir lo menos, que en la práctica ha proporcionado tan inadecuado modo de llevar a juicio a las personas que por cualquier circunstancia se hallen ausentes del territorio nacional y son muchas las distintas controversias que en los tribunales y por la prensa se han suscitado sobre el carácter, poderes y facultades del defensor nombrado, que a nuestro modo de ver y de pensar no estriban sino en la forma de citación empleado por nuestro derecho procedimental para con los ausentes”⁹⁷.

Igualmente expresan:

“Nuestros legisladores en esta materia no han sido fieles a los principios liberales que informan todos los preceptos de nuestra legislación en general y la consecuencia de la forma de citación establecida para con el ausente resalta mucho más, si consideramos que esos mismos legisladores tuvieron otro criterio para con aquellos que encontrándose en el país se muestran rebeldes al llamamiento que les hace el Tribunal, y a quienes no se arrebató el derecho de proveer por sí mismos a su defensa sino después de haber sido convocados, durante veinte días, por carteles, que se fijan en la puerta de su habitación, en el lugar más público del Tribunal y por la prensa, artículo 148 del Código de Procedimiento Civil”.

En vista de las consideraciones anteriores, los doctores J. J. ROJAS ASTUDILLO y G. MANRIQUE PACANINS elevan la siguiente propuesta:

“Cuando se compruebe que el demandado está ausente de la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere o si el que tenga se negare a representarlo, se le convocará por carteles, para que dentro de un término suficiente que fijará el Tribunal en cada caso, comparezca personalmente o por medio de apoderado al acto. Este cartel se fijará a las puertas del Tribunal, se publicará por la prensa y enviará por la vía diplomática al respectivo Agente Consular de la República, si lo hubiere en un lugar de la residencia del convocado, para que lo fije en lugar público de su despacho, y en su defecto, el Cónsul de una Nación amiga.

⁹⁷ “Gaceta Jurídica”, Tomo I (1912-1913), “Para la Reforma del Código de Procedimiento Civil. Apuntes al margen del artículo 149”, págs. 354-355. Señalan como único antecedente del precepto la Ley XII, Título Segundo, Partida Tercera. El artículo en cuestión fue también publicado en la “Revista de Ciencias Políticas”, Tomo IV (1911-1912), págs. 336-338.

Si pasado el término fijado por el Juez, de acuerdo con el artículo 169 de este Código, el ausente no compareciere, se le nombrará defensor, a quien se citará legalmente”⁹⁸.

Sin embargo, la sugerencia no tuvo mayor éxito en esta oportunidad; y el acta de la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil correspondiente al *veintiseis de julio de 1913* dice al respecto:

“Asimismo se leyó el artículo 147, el cual después de larga discusión quedó conforme está en el Título V. Lo mismo se resolvió acerca de los artículos 148, 149, 150, 151, 152, 153 y 154”⁹⁹.

24. Bajo la Presidencia Provisional del doctor V. MÁRQUEZ BUSTILLOS, el *siete de noviembre de 1914* se reorganizaron las Comisiones Revisoras de los Códigos Nacionales que habían sido creadas el veinticuatro de julio de 1912: los doctores CARLOS ALBERTO URBANEJA, FEDERICO URBANO, NICOMEDES ZULOAGA y ALEJANDRO PIETRI HIJO fueron incorporados a la Comisión Revisora de los Códigos Civil y de Comercio; y en la de los Códigos de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal se incluyeron a los doctores RAFAEL CABRERA MALO, F. A. GUZMÁN ALFARO, G. MANRIQUE PACANINS y J. E. MUÑOZ RUEDA. De igual modo fue dispuesto que deberían enviar al Ministerio de Relaciones Interiores, en la segunda quincena del mes de enero de 1915, “los Proyectos que hayan formulado, debiendo en todo caso remitir los trabajos verificados hasta entonces en la revisión de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil”¹⁰⁰.

25. “Debido a la incorporación de estos nuevos miembros, —comenta el doctor ALEJANDRO PIETRI Hijo—, la Comisión empezó a rever las reformas que ya había aceptado, de donde resultaron negadas varias de ellas, modificadas otras y al mismo tiempo se introdujeron algunas nuevas”¹⁰¹. Dentro de esta tónica, el doctor NICOMEDES ZULOAGA propuso el *catorce de diciembre de 1914* se restableciera en su forma anterior el artículo 28 del Có-

⁹⁸ ROJAS ASTUDILLO, J. J. y MANRIQUE PACANINS, Gustavo. “Para la Reforma del Código de Procedimiento Civil. Apuntes al margen del artículo 149”, en “Gaceta Jurídica”, Tomo I (1912-1913), págs. 354-355 y “Revista de Ciencias Políticas”, Tomo IV (1911-1912), págs. 336-338.

⁹⁹ “Gaceta Jurídica”, Tomo III (1914-1915), pág. 323.

¹⁰⁰ RDLDV, Tomo XXXVII, nr. 11654, pág. 571.

¹⁰¹ PIETRI, hijo, Alejandro. “El Código Civil de 1916 y sus diferencias con el de 1896”, Caracas, 1916, pág. III.

digo Civil: sugerencia que fue aprobada¹⁰²; y al referirse a esta actitud el doctor JOSÉ LORETO ARISMENDI expresó al Ministerio de Relaciones Interiores:

“La Comisión, al reconsiderar últimamente el artículo que nos ocupa resolvió dejarlo tal como hoy rige en el Código vigente, adhiriendo a la proposición del doctor Zuloaga, y por ser difícil en este punto establecer una línea de demarcación entre lo sustantivo y lo adjetivo del artículo 28”¹⁰³.

26. Por su parte, en artículo de fecha *catorce de noviembre de 1914* y con motivo de su incorporación a la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil, el doctor GUSTAVO MANRIQUE PACANINS reiteró conceptos expresados con anterioridad, en los términos que siguen:

“Las circunstancias han cambiado mucho de entonces a esta fecha. Hoy en casos análogos, algunas Naciones prefieren la citación personal de la persona ausente, especialmente Francia y España, en vista de las facilidades actuales para ello. El sistema de nuestro Código en esta materia es convencional, artificial y recomendado excepcionalmente en la imposibilidad de adoptar otro. Quizás es tiempo de poner ese artículo a la altura del tiempo de hoy procurando la Ley hacer saber al demandado ausente de la República cuya existencia no está en duda, que se le sigue juicio y por qué. Después de hecho lo posible porque le alcance esa noticia, entonces es útil el nombramiento del defensor de ausente. Además, así lo dispone hacer nuestro Código, cuando no se encuentra el demandado que está en la República. Primero se le procura citar, luego se le cita por carteles, por la imprenta, si fuere posible; pasados veinte días, se le nombra defensor”¹⁰⁴.

El doctor GUSTAVO MANRIQUE PACANINS propuso la siguiente redacción para el artículo pertinente del Código de Procedimiento Civil:

“Cuando se compruebe que el demandado está ausente de la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere o el que tenga se negare a represen-

¹⁰² “Gaceta Jurídica”, Tomo III (1914-1915), págs. 134-135.

¹⁰³ Oficio del *diecisiete de febrero de 1915*, contenido de un resumen de los trabajos de la Comisión Revisora del Código Civil desde el *veinticuatro de julio de 1912* hasta el *veinticinco de enero de 1915* (“Gaceta Jurídica”, Tomo III (1914-1915), pág. 184).

¹⁰⁴ “Artículo 149 del Código de Procedimiento Civil”, en “Gaceta Jurídica”, Tomo III. (1914-1915), págs. 15-16.

tarlo, se le convocará por carteles para que dentro de un término suficiente, que fijará el Tribunal en cada caso, comparezca personalmente o por medio de apoderado al acto. Este cartel se fijará a las puertas del Tribunal, se publicará por la prensa y se enviará por la vía diplomática al respectivo Agente Consular de la República, si lo hubiere en el lugar de la residencia del convocado, para que lo fije en lugar público de su Despacho, y en su defecto al Cónsul de alguna Nación amiga. Si pasado el término fijado por el Tribunal, como en el caso del artº 293, y el ausente no compareciere, se le nombrará defensor, a quien se citará legalmente”.

27. Poco tiempo después, por Resolución del *treinta de diciembre de 1914* y por cuanto el Ministerio de Relaciones Interiores “debía preparar y hacer imprimir oportunamente los Proyectos de Ley que someta a la consideración del Congreso Nacional en sus próximas sesiones”, se dispuso prorrogar “hasta el 28 de febrero del año entrante, el plazo fijado en la Resolución dictada por este Despacho en 7 de noviembre último, para que las Comisiones Revisoras de los Códigos Nacionales presenten los Proyectos de Código Civil y de Procedimiento Civil, debiendo también presentarse en el mismo plazo, el Proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal”¹⁰⁵.

28. En vista de la Resolución anterior, la Comisión designada para preparar el Proyecto de Código de Procedimiento Civil se dirigió al Ministro de Relaciones Interiores el *veinticuatro de febrero de 1915* para manifestarle:

“nos hacemos hoy el deber de manifestar a Ud. que nos encontramos en el ineludible caso de abstenernos por ahora de presentar con el carácter de definitivos los trabajos que teníamos iniciados sobre el Código de Procedimiento Civil, sintiendo muy de veras que el Gobierno haya resuelto, por el órgano del Ministerio de su digno cargo, suprimir la Comisión que veníamos sirviendo con un gran desinterés y un profundo sentimiento de indiscutible patriotismo”.

Para justificar esta actitud la Comisión hizo un examen de sus actividades en los términos que siguen:

¹⁰⁵ RDLDV, Tomo XXXVII, nr. 11.690, págs. 616-617. De igual modo se previno: “Desde el 1º de marzo de 1915 sólo continuará funcionando la Comisión Revisora de los Códigos Civil y de Comercio, limitada al estudio del último, y quedará eliminada la Comisión Revisora de los Códigos de Procedimiento Civil y Enjuiciamiento Criminal.

“Cuando en julio de 1912 se designó a algunos de nosotros para revisar aquellos Códigos, comenzamos sosegadamente nuestra labor y escogimos al efecto el de Procedimiento Civil, pues pensamos, desde luego, que cualquier festinación en el estudio y revisión de una materia tan meditada por los codificadores venezolanos, cuya sabiduría y perspicuidad resultan en casi todos los preceptos adjetivos que ellos establecieron sobre las bases fijas de observaciones recogidas en una larga práctica forense, podría exponer el texto a la introducción de principios o modificaciones que acaso resintiesen luego de habérselos admitido por el aliciente de la novedad, aliciente éste al que atiende siempre desconfiada la sensatez y es acogido de ordinario con apremio por la irreflexión”.

Con base en estas directrices la Comisión justificó sus actuaciones en la forma siguiente:

“Era preciso, pues, de pensar en introducir mejoras positivas en la legislación civil procesal, limitarlas a aquellas que resulten señaladas como necesarias por la experiencia adquirida en los debates del Foro y por la jurisprudencia de nuestros Tribunales. La labor de la Comisión habría de ser, en consecuencia, una crítica serena, sesuda, consciente y trascendental, pero que no debería realizarse en un tiempo más o menos corto y nunca sin tener por delante las reformas definitivas que juzgase menester introducir en el Código Civil la Comisión Revisora de él, la que parece estar ahora dando remate a su valioso trabajo, no siéndonos por tanto posible, en el brevísimo lapso de tiempo, que se acaba de asignar para la presentación, no sólo del Procedimiento Civil, sino del Enjuiciamiento Criminal, proceder a concordar siquiera las reformas ya formuladas por aquella Comisión con sus correspondientes en la de los Procedimientos que le es correlativo”¹⁰⁶.

29. Frente a esta actitud, el Ministerio de Relaciones Interiores se limitó a responder, el *cuatro de marzo de 1915*: “este Despacho toma debida nota de los razonamientos en ella expuestos que justifican la no presentación al Ministerio, en la fecha indicada en la Resolución de 30 de diciembre de 1914, de los Proyectos de Códigos encomendados a esa Comisión”; y al mismo tiempo les expresó “las gracias por los importantes servicios, tan desinteresadamente prestados por Ustedes”¹⁰⁷.

¹⁰⁶ “Gaceta Jurídica”, Tomo III (1914-1915), págs. 158-159.

¹⁰⁷ “Gaceta Jurídica”, Tomo III (1914-1915), pág. 160.

El incumplimiento de la Comisión Revisora del Código de Procedimiento Civil de presentar sus trabajos en el plazo previsto fue informado por el doctor PEDRO MANUEL ARCAÑA al Congreso de la República; y de seguida le comentó:

“por lo cual resolví que en este Despacho se formulase también bajo mi dirección el Proyecto respectivo, siendo de justicia hacer constar que sobre el particular había iniciado la Comisión importantes reformas en el Libro Primero, las cuales acogí para incluirlas con ligeras modificaciones en el Proyecto definitivo que os presentaré”¹⁰⁸.

30. La Comisión Revisora del Código Civil, a solicitud del Ministerio de Relaciones Interiores, le envió el Libro Primero del Proyecto al iniciarse el mes de marzo de 1915¹⁰⁹, aun cuando el resumen general de los trabajos sólo fue remitido el *veinte de marzo de 1915*¹¹⁰. Sin embargo, el mismo día de recepción del Libro Primero, el Despacho Ejecutivo encomendó al doctor ALEJANDRO PIETRI HIJO, “en su carácter de miembro y Secretario de la Comisión Revisora de los Códigos Civil y de Comercio, para dirigir la edición del Proyecto de Código Civil, formulado por la referida Comisión, con las reformas y adiciones que fuere conveniente hacerle a juicio de este Despacho, a fin de que dicho proyecto pueda ser sometido al Congreso Nacional en sus próximas sesiones”¹¹¹; encargo que fue extendido al Código de Procedimiento Civil por Resolución del *nueve de marzo de 1915*, “de modo que tenga el referido Proyecto la debida uniformidad con el Código Civil”¹¹².

Al referirse a la actuación del doctor ALEJANDRO PIETRI HIJO informó el doctor PEDRO MANUEL ARCAÑA al Congreso de la República:

“El ha desempeñado su cometido con la mayor acuciosidad e inteligente interés, aportando el valioso contingente de muy

¹⁰⁸ MMRI, 1915, “Exposición Preliminar”, pág. IX.

¹⁰⁹ “Gaceta Jurídica”, Tomo III (1914-1915), págs. 295-296.

¹¹⁰ “Gaceta Jurídica”, Tomo III (1914-1915), págs. 297-321. Pocos días antes, el *diecisiete de febrero de 1915*, el doctor JOSÉ LORETO ARISMENDI había dirigido al Ministerio de Relaciones Interiores una “Exposición de Motivos. Código Civil”, contentiva de un resumen de los trabajos realizados por la Comisión desde el *veinticuatro de julio de 1912* hasta el *veinticinco de enero de 1915* (“Gaceta Jurídica”, Tomo III (1914-1915), págs. 161-289).

¹¹¹ RDLDV, Tomo XXXVIII, nr. 11.730, pág. 48; MMRI, 1915, Documento D.262, pág. 644.

¹¹² MMRI, 1915, Documento D.77, pág. 286.

útiles y oportunas observaciones, no sólo respecto de los dos Proyectos cuya edición le estaba especialmente encomendada, sino también en lo tocante a la de los otros dos, el del Código Penal y el del Código de Enjuiciamiento Criminal. Todos estos Proyectos se han impreso en el Boletín de este Ministerio, llenándose así el requisito pautado por el referido artículo 59 de la Constitución Nacional¹¹³. Serán enviados a cualquiera de las dos Cámaras con la respectiva exposición de las principales reformas en cada uno de ellos contenidas¹¹⁴.

31. El Ministerio de Relaciones Interiores presentó el Proyecto de Código Civil a la Cámara del Senado el *veintiseis de abril de 1915*, oportunidad en la cual fue admitido y aprobado en primera discusión¹¹⁵.

El segundo debate comenzó el *veintiocho de abril de 1915*¹¹⁶, y al día siguiente el Senador JUAN BAUTISTA CHÁVEZ hizo la siguiente sugerencia:

“Como el Proyecto del Código Civil que se discute tiene reformas sustanciales que ameritan un estudio detenido propongo por si tuviere apoyo “que pase a una Comisión para que haga las enmiendas requeridas, de acuerdo con el querer de algunos Senadores que han opinado que esas reformas merecen un estudio especial”.

El doctor PEDRO MIGUEL REYES se inclinó en el sentido de que la propuesta del Senador Chávez quedara restringida al Capítulo IV relativo al matrimonio; pero la Cámara aprobó la sugerencia original. En tal virtud fueron designados para integrar la Comisión los doctores PEDRO MIGUEL REYES, JUAN BAUTISTA CHÁVEZ, JUAN FRANCISCO BUSTILLOS, MIGUEL PARRA PICÓN y JUVENAL ANZOLA¹¹⁷.

El *ocho de mayo de 1915* se inició el examen del informe correspondiente, suscrito sólo por los doctores PEDRO MIGUEL RE-

¹¹³ El artículo 59 de la Carta Fundamental del *diecinueve de junio de 1914*, vigente en la época, decía así: “Las Leyes y los Decretos pueden ser iniciados en cualquiera de las Cámaras. La iniciativa corresponde también al Ministro del ramo respectivo; pero en este caso el Proyecto debe publicarse previamente por la prensa y ser presentado por el Ministro a una de las Cámaras”.

¹¹⁴ MMRI, 1915, “Exposición Preliminar”, pág. X.

¹¹⁵ CS, nr. 6, primero de mayo de 1915, pág. 4.

¹¹⁶ CS, nr. 7, tres de mayo de 1915, pág. 4.

¹¹⁷ CS, nr. 7, tres de mayo de 1915, págs. 1-2; nr. 8, cuatro de mayo de 1915, págs. 4-6.

YES, MIGUEL PARRA PICÓN y JUAN BAUTISTA CHÁVEZ, con la advertencia de que este último había salvado su voto¹¹⁸. La segunda discusión continuó los días *once*¹¹⁹, *doce*¹²⁰, *trece*¹²¹, *catorce*¹²², *quince*¹²³ y *diecisiete de mayo de 1915*.

En esta oportunidad, luego de haberse aprobado el artículo 326, el Senador JUAN R. GUERRA propuso con carácter previo:

“Que se difiera para las sesiones del próximo año la discusión del Proyecto de Código Civil, y se pase a una Comisión de cinco miembros nombrada por el Senado, para que lo estudie detenidamente y presente el correspondiente Informe”.

La sugerencia fue aprobada por la Cámara¹²⁴ y dos días después rechazó la propuesta del Senador JOSÉ GIL FORTOUL en el sentido de levantar “la moción a diferir la discusión del Proyecto de Código Civil”¹²⁵. En tal virtud, el *diecinueve de mayo de 1915* el Senador J. L. ANDARA sugirió:

“Que se delegue en el Presidente de la Cámara la facultad de nombrar la Comisión de cinco Senadores que ha de estudiar el Proyecto de Código Civil, según la proposición aprobada en la sesión matutina de 17 de mayo próximo pasado, y que en caso de vacante de alguno de sus miembros, sea ésta llenada por el Presidente de la República”.

Acto seguido fueron designados para integrar esta Comisión Especial los doctores JUAN DE DIOS MÉNDEZ y MENDOZA, DOMINGO

¹¹⁸ CS, nr. 13, diez de mayo de 1915, pág. 1; nr. 17, veinte de mayo de 1915, págs. 3-6.

¹¹⁹ CS, nr. 15, trece de mayo de 1915, págs. 2-3; nrs. 17 y 18, veinte y veintiuno de mayo de 1915, págs. 8 y 7-8, respectivamente.

¹²⁰ Sesión matutina del doce de mayo de 1915; CS, nr. 15, trece de mayo de 1915, págs. 3-4; nrs. 19 y 20, veintidós y veinticuatro de mayo de 1915, págs. 6-8, y 1, respectivamente.

¹²¹ Sesión matutina del trece de mayo de 1915; CS, nr. 16, diecisiete de mayo de 1915; pág. 2; nr. 20, veinticuatro de mayo de 1915, págs. 3-4.

¹²² Sesión matutina del catorce de mayo de 1915; CS, nr. 16, diecisiete de mayo de 1915, págs. 2-3; nrs. 20 y 21, veinticuatro y veinticinco de mayo de 1915, págs. 5-8, y pág. 1, respectivamente.

¹²³ Sesión matutina del quince de mayo de 1915; CS, nr. 17, veinte de mayo de 1915, pág. 1; nr. 21, veinticinco de mayo de 1915, pág. 7. Sesión ordinaria del quince de mayo de 1915; CS, nr. 18, veintiuno de mayo de 1915, pág. 2; nr. 21, veinticinco de mayo de 1915, pág. 7.

¹²⁴ Sesión matutina del diecisiete de mayo de 1915; CS, nr. 18, veintiuno de mayo de 1915, págs. 2-3; nrs. 21 y 22, veinticinco y veintiocho de mayo de 1915, págs. 7 y 8 y 1-4.

¹²⁵ Sesión ordinaria del diecinueve de mayo de 1915; CS, nr. 19, veintidós de mayo de 1915, pág. 2; nrs. 23 y 24, veintinueve y treintauno de mayo de 1915, págs. 3-8 y 2-4.

A. CORONIL, PEDRO MIGUEL REYES General PABLO GIUSEPPI-MONAGAS y J. L. ANDARA ¹²⁶.

32. El *veintiseis de abril de 1915* se dio cuenta en la Cámara del Senado del Proyecto de Código de Procedimiento Civil que enviara el Ministerio de Relaciones Interiores; y en esa oportunidad fue aprobado en primera discusión.

El Proyecto, en su artículo 138, disponía como sigue:

“Cuando se compruebe que el demandado no está presente en la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere, o si el que tenga se negare a representarlo, se le convocará por carteles para que dentro de un término suficiente que fijará el Tribunal en cada caso, comparezca personalmente o por medio de apoderado. Estos carteles se publicarán en el periódico oficial del lugar y en otros dos periódicos más. Si pasado dicho término no concurriere el no presente ni ningún representante suyo, el Tribunal le nombrará defensor con el cual se entenderá la citación; pero si alguno se presentare dando caución suficiente por el no presente, cesarán las funciones del defensor. El auto del Juez que nombre defensor al no presente se publicará por la prensa”.

El *veintinueve de abril de 1915* fue aprobado el Proyecto en segunda discusión, pero posteriormente quedó diferido con el Proyecto de Código Civil, a los fines de lograr la necesaria armonía ¹²⁷.

33. La Comisión Especial electa por el Senado presentó su Informe sobre el Proyecto de Código Civil el *veintidós de abril de 1916*; y, en esa oportunidad, sus integrantes expresaron haber recibido observaciones de los Presidentes de las Cortes Supremas de los Estados, del Colegio de Abogados del Estado Táchira y de algunos particulares. Seguidamente destacaron:

“En el libre proceso de estas reformas se han manifestado, como es natural, encontradas opiniones sobre diversos puntos; pero esta Comisión ha tenido en mira conservar, como carácter general de la Ley Civil, que ésta sea una resultante prác-

¹²⁶ Los documentos relativos al trámite del Proyecto de Código Civil en 1915 pueden verse en: “*Senado. Relaciones Interiores. III. 1915*”, BCN, Tomo 692, págs. 419-1011.

¹²⁷ “*Senado. Relaciones Interiores. III. 1915*”, BCN, Tomo 692, págs. 1012 y siguientes.

ticamente adecuada a las circunstancias, y espera que la notoria sindéresis que preside los consejos de de la Legislación Nacional, apreciará en justicia este punto de vista, con lo cual quedará al libre desarrollo de los principios y de las sanas costumbres sociales, marcar el rumbo de las futuras reformas, conservada siempre la consideración primordial del orden y la armonía de la sociedad venezolana” ¹²⁸.

El Informe fue admitido por la Cámara el *veinticuatro de abril de 1916* ¹²⁹; y el segundo debate del Proyecto de Código Civil continuó los días *veintiseis* ¹³⁰, *veintisiete* ¹³¹, *veintinueve de abril* ¹³² y *primero de mayo de 1916* ¹³³.

La tercera discusión tuvo lugar los días *seis de mayo* ¹³⁴, *dieciseis de mayo* ¹³⁵, *diecisiete de mayo* ¹³⁶, *dieciocho de mayo* ¹³⁷, *diecinueve de mayo* ¹³⁸, *veinte de mayo* ¹³⁹, *veintidos de mayo* ¹⁴⁰, *veintitres de mayo* ¹⁴¹ y *veinticuatro de mayo* ¹⁴². Seguidamente, el *veintinueve de mayo de 1916* fueron aprobados los artículos introducidos en el Proyecto durante el tercer debate, y se acordó remitirlo a la otra Cámara ¹⁴³.

El Proyecto fue discutido en la Cámara de Diputados por primera vez el *treinta de mayo de 1916*, y a propuesta del doctor

¹²⁸ CS, nr. 2, veintiocho de abril de 1916, pág. 2.

¹²⁹ CS, nr. 1, veintiseis de abril de 1916, pág. 8.

¹³⁰ CS, nr. 3, cuatro de mayo de 1916, págs. 1-8.

¹³¹ CS, nr. 4, ocho de mayo de 1916, págs. 3-7.

¹³² CS, nr. 5, dieciséis de mayo de 1916, págs. 5-8; nr. 6, diecinueve de mayo de 1916, págs. 1-3.

¹³³ CS, nr. 6, diecinueve de mayo de 1916, págs. 3-5.

¹³⁴ CS, nr. 7, veinticuatro de mayo de 1916, pág. 6; nr. 8, veintiseis de mayo de 1916, págs. 3-8; nr. 9, veintinueve de mayo de 1916, págs. 1-4.

¹³⁵ CS, nr. 9, veintinueve de mayo de 1916, pág. 7; nr. 10, treinta de mayo de 1916, págs. 3-7.

¹³⁶ CS, nr. 9, veintinueve de mayo de 1916, pág. 8; nr. 10, treinta de mayo de 1916, pág. 1; nr. 14, doce de junio de 1916, págs. 3-8; nr. 15, catorce de junio de 1916, pág. 1.

¹³⁷ CS, nr. 10, treinta de mayo de 1916, págs. 1-2; nr. 15, catorce de junio de 1916, págs. 1-3.

¹³⁸ CS, nr. 10, treinta de mayo de 1916, págs. 7-8; nr. 15, catorce de junio de 1916, págs. 3-8; nr. 16, dieciséis de junio de 1916, págs. 1-3.

¹³⁹ CS, nr. 11, tres de junio de 1916, págs. 3-4; nr. 16, dieciséis de junio de 1916, págs. 3-6.

¹⁴⁰ CS, nr. 11, tres de junio de 1916, págs. 4-5; nr. 16, dieciséis de junio de 1916, págs. 6-8; nr. 17, diecisiete de junio de 1916, págs. 1-2.

¹⁴¹ CS, nr. 11, tres de junio de 1916, págs. 7-8; nr. 18, veintidós de junio de 1916, págs. 1-4.

¹⁴² CS, nr. 22, veintiocho de junio de 1916, págs. 4-8.

¹⁴³ CS, nr. 14, doce de junio de 1916, págs. 2-3; nr. 24, treinta de junio de 1916, págs. 2-6.

LUIS OLAVARRÍA MATOS se nombró una Comisión con el objeto de rendir informe enunciativo sobre los siguientes puntos:

“1º De cuáles son los artículos del Proyecto original que modifican esencialmente los artículos del Código Civil vigente. 2º Cuáles son las modificaciones esenciales introducidas al Proyecto en las tres discusiones aprobadas que sufrieron en la Cámara del Senado”¹⁴⁴.

Una vez rendido el informe, el *treinta y uno de mayo de 1916*¹⁴⁵, tuvo lugar la segunda discusión del Proyecto de Código Civil los días *primero*¹⁴⁶, *dos*¹⁴⁷, *tres*¹⁴⁸, *seis*¹⁴⁹, *siete*¹⁵⁰, *ocho*¹⁵¹, *nueve*¹⁵² y *diez de junio de 1916*¹⁵³. Seguidamente se realizó el tercer debate el *trece*¹⁵⁴, *catorce*¹⁵⁵, *quince*¹⁵⁶ y *dieciseis de junio de 1916*, cuando se ordenó su remisión al Senado a los fines de Ley¹⁵⁷.

El *veinte de junio de 1916* fueron leídas las reformas hechas por la Cámara de Diputados; y por cuanto no se logró acuerdo al respecto, el Senador JUVENAL ANZOLA propuso se convocara una reunión en Congreso con tal objeto¹⁵⁸. En esa oportunidad, el *veinte de junio de 1916*, el Presidente del Cuerpo, doctor José

¹⁴⁴ CD, nr. 12, dieciséis de junio de 1916, págs. 6-8; nr. 17, veintiséis de junio de 1916, págs. 5-6.

¹⁴⁵ CD, nr. 12, dieciséis de junio de 1916, pág. 8.

¹⁴⁶ CD, nr. 13, diecisiete de junio de 1916, págs. 1-2; nr. 17, veintiséis de junio de 1916, págs. 1-2; nr. 18, veintisiete de junio de 1916, págs. 4-8; nr. 19, veintiocho de junio de 1916, págs. 1-6.

¹⁴⁷ CD, nr. 13, diecisiete de junio de 1916, págs. 2-3; nr. 19, veintiocho de junio de 1916, págs. 6-8; nr. 20, veintinueve de junio de 1916, págs. 1-7.

¹⁴⁸ CD, nr. 14, veintiuno de junio de 1916, págs. 1-2; nr. 20, veintinueve de junio de 1916, págs. 7-8; nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 1-7.

¹⁴⁹ CD, nr. 14, veintiuno de junio de 1916, págs. 5-6; nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 7-13.

¹⁵⁰ Sesión extraordinaria del siete de junio de 1916, nr. 14, veintiuno de junio de 1916, pág. 6; nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 13-14. Sesión ordinaria del siete de junio de 1916: CD, nr. 14, veintiuno de junio de 1916, pág. 7; nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 15-21.

¹⁵¹ CD, nr. 15, veintitrés de junio de 1916, págs. 1-2; nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 21-29.

¹⁵² CD, nr. 15, veintitrés de junio de 1916, pág. 3; nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 29-33.

¹⁵³ CD, nr. 18, veintisiete de junio de 1916, pág. 8; nr. 21, treinta de junio de 1916, pág. 33.

¹⁵⁴ CD, nr. 18, veintisiete de junio de 1916, págs. 2-3; nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 36-47.

¹⁵⁵ CD, nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 48-59.

¹⁵⁶ CD, nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 59-70.

¹⁵⁷ CD, nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 71-73.

¹⁵⁸ CS, nr. 21, veintisiete de junio de 1916, págs. 7-8; nr. 24, treinta de junio de 1916, págs. 24-26.

IGNACIO LARES, resolvió declararlo en Comisión General: fueron designados para integrar la Mesa, los Senadores JUAN DE DIOS MÉNDEZ Y MENDOZA, JOSÉ GIL FORTOUL, PABLO GIUSEPPI-MONAGAS e INOCENTE PALACIOS; y los Diputados RAÚL CRESPO VIVAS, F. BAPTISTA GALINDO, RAMIRO A. PARRA y RAMÓN SÁNCHEZ JAIMEZ. Seguidamente se preparó el Informe de la Comisión General en el sentido de aprobar las reformas hechas por la Cámara de Diputados, con excepción de aquéllas que se mencionaron expresamente.

Sometido a consideración el Informe resultó aprobado, aun cuando salvaron sus votos los doctores MIGUEL PARRA PICÓN, PEDRO MIGUEL REYES, INOCENTE PALACIOS, ADÁN HERMOSO TELLERÍA y MARCIAL HERNÁNDEZ SALAS; habiendo hecho constar su voto negativo, los Senadores DOMINGO ANTONIO CORONIL, JUAN BAUTISTA CHÁVEZ, PABLO GIUSEPPI-MONAGAS, JOSÉ MARÍA ARISTIMUÑO, ELISEO SARMIENTO, JESÚS URDANETA MAYA y A. CARNEVALI MONREAL, y los Diputados F. BAPTISTA GALINDO y LUIS OLAVARRÍA MATOS¹⁵⁹.

Al día siguiente, *veintidos de junio de 1916*, por sugerencia del Senador JUAN BAUTISTA CHÁVEZ, se pasó el Proyecto a una Comisión de estilo, que integraron el proponente y los Senadores JUAN DE DIOS MÉNDEZ Y MENDOZA y JUVENAL ANZOLA; y fueron designados para presentar el Proyecto al Presidente de la República, a los fines del Ejecútese de Ley, los doctores J. L. ANDARA y PEDRO MIGUEL REYES¹⁶⁰.

En esta forma, y sin haber sufrido alteraciones de ninguna especie, quedó aprobado el artículo 31 del Código Civil en los términos siguientes:

“Cuando sea demandada una persona no presente en el país, cuya existencia no esté en duda, se le nombrará defensor, si no tuviere quien legalmente la represente. Lo mismo se hará cuando haya de practicarse alguna diligencia para la cual sea impretermitible la citación o notificación del no presente”¹⁶¹.

34. El Proyecto de Código de Procedimiento Civil propuesto

¹⁵⁹ CS, nr. 21, veintisiete de junio de 1916, págs. 27-33.

¹⁶⁰ CS, nr. 21, veintisiete de junio de 1916, pág. 8.

¹⁶¹ RDLDV, Tomo XXXIX, nr. 12.290, pág. 228.

por varios Senadores¹⁶², fue admitido el *veinticinco de abril de 1916*: en esa oportunidad se aprobó en primera discusión y fue pasado para su estudio a una Comisión, compuesta por los doctores JUAN DE DIOS MÉNDEZ Y MENDOZA, PEDRO MIGUEL REYES y MIGUEL PARRA PICÓN¹⁶³, quienes rindieron su Informe con fecha *tres de mayo de 1916*.

Dos días después, el *cinco de mayo de 1916*, por sugerencia del doctor JOSÉ GIL FORTOUL se ordenó imprimir el Informe para ser distribuido¹⁶⁴: fue aceptado el *veintiseis de mayo de 1916*, y en esa oportunidad se aprobó también en segunda discusión el Proyecto de Código de Procedimiento Civil¹⁶⁵. El tercer debate tuvo lugar los días *veintinueve y treinta de mayo de 1916*, cuando se ordenó remitirlo a la otra Cámara¹⁶⁶.

Tan pronto informó el Presidente sobre el asunto, a sugerencia de los Diputados LUIS OLAVARRÍA MATOS y G. TRUJILLO DURÁN, se ordenó el *primero de junio de 1916* suspender su estudio hasta concluir el segundo debate del Proyecto de Código Civil¹⁶⁷. En tal virtud, la primera discusión no tuvo lugar sino el *doce de junio de 1916*¹⁶⁸; fue considerado por segunda vez los días *dieciseis*¹⁶⁹ y *diecisiete de junio de 1916*¹⁷⁰; y el tercer debate se realizó el *veinte*¹⁷¹ y *veintitres de julio de 1916*¹⁷².

Las reformas hechas por la Cámara de Diputados al Código de Procedimiento Civil fueron leídas el *veintitres de junio de*

¹⁶² Aparentemente el Proyecto fue presentado por los doctores JUAN DE DIOS MÉNDEZ Y MENDOZA, PEDRO MIGUEL REYES y PABLO GIUSEPPI MONAGAS: así permite deducirlo la circunstancia de aparecer suscritos por ellos el ejemplar que se encuentra archivado en: "Senado. Leyes sancionadas. Código de Procedimiento Civil. Tomo I. 1916", BCN, Tomo 731, pág. 212.

¹⁶³ CS, nr. 2, veintiocho de abril de 1916, págs. 2-4.

¹⁶⁴ CS, nr. 7, veinticuatro de mayo de 1916, págs. 6-7; nr. 8, veintiseis de mayo de 1916, págs. 1-3. El Informe aparece en el nr. 23, veintinueve de junio de 1916, pág. 8, y nr. 24, treinta de junio de 1916, págs. 1-2.

¹⁶⁵ CS, nr. 13, ocho de junio de 1916, pág. 3; nr. 22, veintiocho de junio de 1916, pág. 8 y nr. 29, treinta de junio de 1916, pág. 1.

¹⁶⁶ CS, nrs. 14 y 17, doce y diecisiete de junio de 1916, págs. 2-3 y 1, respectivamente; y nr. 24, treinta de junio de 1916, págs. 2-9.

¹⁶⁷ CD, nr. 12, dieciséis de junio de 1916, pág. 8; nr. 13, diecisiete de junio de 1916, pág. 1; nr. 18, veintisiete de junio de 1916, págs. 3-4. No fue admitida la propuesta del Diputado LUIS OLAVARRÍA MATOS, en el sentido de pasar el Proyecto a una Comisión Especial con el objeto de que rindiera informe.

¹⁶⁸ CD, nr. 18, veintisiete de junio de 1916, pág. 1.

¹⁶⁹ CD, nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 72-76.

¹⁷⁰ CD, nr. 21, treinta de junio de 1916, pág. 77.

¹⁷¹ CD, nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 78-80.

¹⁷² CD, nr. 21, treinta de junio de 1916, pág. 81.

1916, y el Senador PEDRO MIGUEL REYES propuso se convocara una reunión en Congreso. La negativa de esta sugerencia impuso al doctor JOSÉ IGNACIO LARES, Presidente del Cuerpo, el nombramiento de una Comisión Especial, para redactar por escrito los motivos del rechazo, integrada por los doctores JUVENAL ANZOLA, PEDRO MIGUEL REYES y JUAN BAUTISTA CHÁVEZ¹⁷³.

El Informe fue aprobado en la sesión extraordinaria matutina del *veinticinco de junio de 1916*¹⁷⁴: en la misma fecha la Cámara de Diputados aceptó los motivos en él expuestos, con una reserva¹⁷⁵; y admitida ésta por el Senado se procedió el *veintiseis de junio de 1916* a la sanción del Proyecto de Código de Procedimiento Civil¹⁷⁶. Seguidamente fue pasado a la Comisión de estilo que habría de llenar el mismo encargo respecto del Código Civil, compuesta por los doctores JUAN BAUTISTA CHÁVEZ, JUVENAL ANZOLA y JUAN DE DIOS MÉNDEZ Y MENDOZA; y se comisionó para presentarlo al Ejecutarse del Presidente de la República a los Senadores PEDRO MIGUEL REYES y J. L. ANDARA¹⁷⁷.

De esta manera quedó aprobado el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil en los términos siguientes:

"Cuando se compruebe que el demandado no está en la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere, o si el que tenga se negare a representarlo, se convocará al demandado por carteles para que, dentro de un término suficiente, que fijará el Tribunal en cada caso, comparezca personalmente o por medio de apoderado. Estos carteles se publicarán en el periódico oficial del lugar y en otros dos. Si pasado dicho término no compareciere el no presente ni ningún representante suyo, el Tribunal le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación, pero si alguna persona se presentare ofreciendo caución suficiente por el no presente, cesarán las funciones del defensor. El auto del Juez en el cual nombre defensor del no presente se publicará por la prensa".

¹⁷³ CS, nr. 21, veintisiete de junio de 1916, pág. 8; nr. 24, treinta de junio de 1916, págs. 33-34.

¹⁷⁴ CS, nr. 23, veintinueve de junio de 1916, pág. 3. El texto completo del Informe se encuentra en: "Senado. Leyes Sancionadas. Código de Procedimiento Civil. Tomo II. 1916", BCN, Tomo 732, págs. 226-227.

¹⁷⁵ CD, nr. 21, treinta de junio de 1916, págs. 83-84.

¹⁷⁶ CS, nr. 23, veintinueve de junio de 1916, pág. 4.

¹⁷⁷ CS, nr. 23, veintinueve de junio de 1916, pág. 4.

35. El Código de Procedimiento Civil aprobado en 1916 dispuso igualmente en el artículo 547:

“Si el cónyuge demandado no estuviere presente en el país o estuviere en presidio, se procederá como se establece en el artículo 137”.

Esta ratificación del método extraordinario de los carteles en el juicio especial de divorcio y separación de cuerpos ha sido enjuiciada por el doctor ARMINIO BORJAS en la forma siguiente:

“No ha faltado quien considere innecesaria la referida disposición, i en verdad holgaría si el emplazamiento del cónyuge demandado a que ella se contrae fuese para el acto de la litis-contestación; pero como dicha citación tiene por objeto convocar para el primer acto conciliatorio, podría dudarse, a falta de expresa disposición legal, de que tal fuese el procedimiento aplicable. No hubiera sido infundada esa duda, porque no es natural convocar para una conferencia sobre reconciliación de esposos, no al cónyuge mismo que esté ausente, sino a su apoderado o al defensor que se le nombre; i sólo se explica esa medida como una necesidad del procedimiento, para impedir que el demandado, alejándose del país, rehuya la citación, i en atención, por otra parte, a que la convocatoria para el acto de reconciliación se resuelve en definitiva en un emplazamiento para la litis-contestación”¹⁷⁸.

Sin embargo, el doctor ARMINIO BORJAS critica el artículo 547 del Código de Procedimiento Civil desde otro punto de vista; y al efecto expresa:

“En Venezuela no se puede estar sufriendo constitucionalmente dicha pena (de presidio) sino en virtud de una condenación en juicio criminal, i se impone siempre con ella, como accesoria, la de interdicción civil (art. 13 CP). Es claro, por tanto, que, puesto que los entredichos no pueden tener constituido ningún apoderado, mal podrían nombrarle para representarles en juicio cuando se impusieran en la Penitenciaría en que se encuentren de la citación que se les hace por la prensa, i salta desde luego a la vista, la incorrección jurídica de la disposición que analizamos. Todo entredicho por condenación penal, privado como se halla de la disponibilidad de sus bienes por actos entre vivos, de la administración de los mismos, de la patria potestad y de la autoridad marital, debe estar some-

¹⁷⁸ BORJAS, Op. cit., Tomo V, nr. 535, I, págs. 181-182.

tido a tutela, según se dispone en el Código Civil (art. 23 CP y 426 CC), i es obvio que su representante legal, i no un defensor nombrado al efecto, debe apersonarse por él en juicio. Creemos, por consiguiente, con nuestro ilustrado colega doctor Reyes, que el expresado representante legal del presidiario, entredicho, o el que se le haya nombrado si no lo tuviere para el momento de la citación, debe ser el que se cite al juicio, como si fuese el apoderado que tuviese constituido. Conocida por el Tribunal la permanencia en presidio del cónyuge demandado, resulta poco serio, por decir lo menos, ordenar que se le cite por la imprenta; porque en el supuesto de que el condenado a presidio pudiera tener facultad para hacerse representar en juicio, lo natural sería ordenar que se le notificase la citación por medio del Jefe de la Penitenciaría respectiva”¹⁷⁹.

36. La jurisprudencia patria dominante se orienta en el sentido de considerar aplicable en los juicios laborales el régimen de citación de los no presentes en la República previsto por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, al no existir norma expresa sobre la materia en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo; y por la circunstancia de ordenar ésta, en su artículo 31, seguir “en cuanto sean aplicables y no colidan con lo dispuesto en la presente Ley, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”.

En este sentido se expresó ya el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la extinguida Primera Circunscripción Judicial, cuando expresó el *tres de junio de 1954*:

“No se encuentra en autos prueba de que la S.E.L., está registrada ante el Registro Público de esta ciudad, fijándose así expresamente su domicilio en la República de Venezuela, pero sí está demostrado que por intermedio de su representante comercial, ejecuta actos de comercio con comerciantes en el país, obligándose por dichos contratos, de manera que si tiene existencia jurídica la referida compañía conforme a lo pautado en el artículo 8 de la Ley del Trabajo, y para ser citada, al no tener su domicilio en Venezuela, y por cuanto no se encuentra disposición legal expresa en la Ley Procesal del

¹⁷⁹ BORJAS, Op. cit., Tomo V, nr. 535 II, págs. 182-183. El doctor ARMINIO BORJAS, por lo demás, destaca: “Es conveniente advertir que el caso previsto en el artículo 547 no es el de las personas detenidas preventivamente que estén sufriendo arresto o prisión. En tales supuestos, si el cónyuge no pudiese ser citado personalmente, el emplazamiento se hará de la manera prevenida para cuando no se encontrare a la persona demandada”.

Trabajo, en virtud del artículo 47 de la misma Ley que establece que los Tribunales del Trabajo seguirán, en cuanto le sean aplicables, y no colidan con lo dispuesto en la presente Ley, las disposiciones del C. del P.C., de manera pues, que la disposición aplicable al caso es la del C. de P.C., contemplada en el artículo 137, que trata de la citación del demandado por medio del procedimiento de carteles cuando no se conociere el domicilio de dicho demandado. Disposición ésta confirmada en el artículo 80 *ejusdem*. De donde se constata que la citación de la S.E.L., se hizo conforme a las disposiciones anteriormente expresadas y ajustadas a derecho, por lo que se considera que la citación de la demandada es jurídicamente válida, y así se declara”¹⁸⁰.

No obstante el anterior precedente, el doctor HUMBERTO CUENCA niega la posible aplicación del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil en materias laborales, y de forma categórica sostiene:

“Siempre que no se pueda citar personalmente al demandado, bien porque no se le encuentre o porque esté fuera del territorio de la República, la citación se practicará mediante sendos carteles de emplazamiento para que el demandado ocurra a darse por citado en el término de tres días contados a partir de la fijación. Dichos carteles se fijarán, uno en la habitación del demandado y otro en las puertas del tribunal. Si dentro del plazo fijado no compareciere el demandado, se le nombrará defensor, conforme a los requisitos del proceso civil, que en este caso sirve de fuente supletoria (nr. 731). El secretario debe poner constancia en el expediente de todas las actuaciones practicadas (art. 50). Se observan en la citación mediante carteles en materia laboral las siguientes diferencias con la misma en el proceso civil: a) No hay distinción entre la citación del que no se encuentra, pero que está en la República, con el que está ausente de ella (art. 136 y 137); b) No se publican carteles por la prensa, lo que exonera de este gasto al trabajador, que es casi siempre el demandante; c) Los carteles se reducen a dos, mientras en el proceso civil son tres y hasta cuatro; d) Los carteles suplen también toda falta de citación personal mediante boleta, y e) La LOTPT no prescribe expresamente la citación mediante edictos, pero por cuanto el C. P. C. ejerce una función supletoria (art. 31 LOTPT), creemos que, por ejemplo, pudiera aplicarse para citar a herederos desconocidos del patrono”¹⁸¹.

¹⁸⁰ JTR, Tomo IV, Volumen II, págs. 406-407.

¹⁸¹ CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 750, pág. 391.

No parece, sin embargo, que las anteriores sugerencias hayan modificado la actitud dominante en la jurisprudencia patria; y resulta posible afirmar todavía la validez de la directriz establecida por nuestro Supremo Tribunal cuando dijo el *seis de diciembre de 1966*:

“Las normas para la citación del demandado contenidas en los artículos 47, 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, y no los artículos citados por el recurrente, que modifican lo dispuesto para la citación en el Código de Procedimiento Civil, son para el caso de que el demandado se encuentra en la República. Nada dice la citada Ley Orgánica, para cuando haya de citarse a una persona demandada que no está en la República. En tal caso procedía practicar su citación en la forma prevista por el artículo 137 del mismo Código de Procedimiento Civil, como lo decidió la recurrida en su considerando Sexto. Ello, por mandato del artículo 31 de la citada Ley Orgánica, según el cual “los Tribunales del Trabajo seguirán en cuanto sean aplicables y no colidan con lo dispuesto en la presente Ley, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”¹⁸².

37. La fórmula consagrada por el Legislador de 1916, tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil, presenta la indudable ventaja de la pureza terminológica; y al mismo tiempo elimina las eventuales controversias interpretativas que se originaran debido a la palabra “ausente”, utilizada en épocas anteriores¹⁸³. Tal mérito lo destacó el doctor PEDRO MIGUEL REYES, poco tiempo después de haber sido adoptados los nuevos textos, cuando comentó:

¹⁸² GF, Tomo 54, págs. 418-419.

¹⁸³ El doctor HUMBERTO CUENCA, en vista de la diferente fórmula utilizada en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, se pregunta: “frente a la previsión del artículo 137 y sobre la citación del demandado que “no está en la República”, y la del artículo 417 c. c. sobre el demandado “no presente en el país”, ¿podrá declararse que es la misma situación jurídica? ¿Será aplicable la citación mediante carteles, del artículo 137, del que no está en la República, para el que no esté presente en el país?”. Tales interrogantes son respondidas por el doctor CUENCA así: “Estas coincidencias en ambos supuestos llevan a la conclusión de que, en sustancia, la citación deberá practicarse siempre por carteles y es aplicable la norma del artículo 137 para los no presentes en el país. No obstante, es posible advertir alguna presunta diferencia entre ambas situaciones, no contemplada expresamente: puede que el que no está en la República esté, sin embargo, residenciado en ella y el que no esté presente en el país, tenga su domicilio en el extranjero. Los que no tengan su domicilio en la República pueden ser demandados ante nuestros tribunales siempre que existan algunas de las relaciones objetivas previstas en el artículo 88... Pero siempre, en todas las situaciones, para

“La actual redacción de este artículo (31 del CC) y la del de Procedimiento es más acabada. Anteriormente el Código se refería a una *persona ausente del país*; y aunque la frase agregaba, *cuya existencia no esté en duda*, daba a entender que la palabra *ausente* se debía entender en el sentido de no presente, era impropia mantenerla desde luego que la presunción de ausencia y la declaración de ausencia se rigen por otras disposiciones”¹⁸⁴.

La diferencia entre ambas hipótesis fue también destacada por la doctrina patria y se insistió en el distingo no sólo en la Comisión Revisora de Códigos Nacionales de 1930 sino también en la Comisión Codificadora Nacional de 1936¹⁸⁵. De igual modo la Corte Federal y de Casación, en sentencia del *veinte de junio de 1944* expresó al respecto:

“en el lenguaje corriente es costumbre tomar una voz por otra, y así suele decirse Fulano está ausente en el sentido de no presente; pues, se sabe que se encuentra en un lugar determinado, distinto de aquél donde se habla; y Fulano está ausente en el sentido de ausencia, o mejor de presunción de ausencia, porque se ignora su paradero, o en otros términos: está ausente el que no está presente en un sitio determinado o aquél de cuyo paradero no se tiene noticias, de manera que, a la no presencia, se agrega la incertidumbre del lugar en que se halla. Pero jurídicamente es diferente, porque la Ley ha tenido el cuidado de fijar categóricamente el sentido de ambos términos, llamando no presente a la persona que se halla fuera del país y cuya existencia no está en dudas; en tanto que es ausente la persona que habiendo desaparecido del último domicilio o de su última residencia y de quien no se tienen noticias por dos años de ausencia presunta o por tres, si ha dejado mandatario, es declarado ausente por el Tribunal a petición de algún interesado”¹⁸⁶.

38. El funcionamiento del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil no ofrece dificultades particulares cuando se

el que está fuera del territorio de la República, pero cuya existencia no esté en duda, su citación se practicará mediante los carteles previstos en el artículo 137, salvo que se admita la citación por exhorto o comisión rogatoria, de acuerdo con el CB (n. 359). De resto, consideramos que el no presente del artículo 417 c. c., deberá ser citado por carteles y si no comparece, se le nombrará defensor” (Op. cit., Tomo II, Caracas, 1968, nr. 730, págs. 360-361).

¹⁸⁴ REYES, Pedro Miguel. “Anotaciones al Código de Procedimiento Civil”, Caracas, 1917, págs. 29-30.

¹⁸⁵ Véanse los números 60 y 61 de este trabajo.

¹⁸⁶ MCFC, 1945, Tomo II, págs. 136-137.

trata de personas físicas; pero han surgido esporádicas dudas acerca de su posible aplicación a los entes jurídicos, expresadas por la Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, el *trece de octubre de 1969* en los términos siguientes:

“el artículo 137 sólo tiene aplicación cuando es la misma persona demandada la que no está en el país y no su representante... cuando es una persona jurídica la demandada, por la misma naturaleza de ésta, hay imposibilidad física de que no esté en el país, por consiguiente no se le puede aplicar, cuando de citarla se trata, lo dispuesto en tantas veces mencionado artículo 137”¹⁸⁷.

Tan original perspectiva encuentra apoyo en la actitud asumida por nuestro Supremo Tribunal en sentencia del *dieciseis de diciembre de 1964*. En esa oportunidad dijo:

“cuando el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, permite proponer la demanda personal sobre bienes muebles en el lugar en que se haya *contraído* la obligación, lo hace a condición de que el demandado “*se encuentre*” también en dicho lugar, entendiéndose por “*encontrarse*” no sólo el domicilio, sino también la residencia o la simple estada del demandado, con tal de que ello ocurra para el momento de la citación y sin que haya de tenerse en cuenta el cambio que posteriormente a dicho acto se produzca, o así se efectúe por variación del asiento principal de los negocios e intereses, por traslado real y efectivo a otra localidad, o bien se verifique un cambio del estado de la persona, como sería el matrimonio de la mujer, cuando el marido tenga domicilio distinto del suyo. Ahora bien: tratándose de personas naturales, no hay dificultad en que una persona tenga en un lugar su domicilio y en otro su mera residencia o estada, es decir, puede estar domiciliada en un sitio, y “*encontrarse*” materialmente en otro, y así resulta posible que los requisitos del artículo 76 referidos se cumplan. No ocurre lo mismo, con las personas morales o jurídicas. Su domicilio, diferente de los individuos que la integran, es el resultado de una ficción legal y sería imposible que esa misma ficción operara para considerar que, además de estar domiciliadas en un lugar, puedan “*encontrarse*” materialmente en otro lugar. De aquí que, la afirmación de la recurrida en el sentido de que la

¹⁸⁷ R. & G., Tomo XXIII, págs. 167-168. En el caso se trataba de una sociedad mercantil constituida en Venezuela y se pedía la reposición de la causa al no haberse citado su Administrador conforme al artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, a pesar de encontrarse fuera de la República.

“demanda no podía proponerse en Caracas, lugar donde se había contraído la obligación, porque la aludida Compañía no se encontraba en esta ciudad sino en la población de Guasdalito, “lugar de su domicilio”, resulta ajustada a derecho”¹⁸⁸.

De acuerdo con las anteriores directrices, el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil funcionaría únicamente en el caso de personas jurídicas domiciliadas en el extranjero, pues sólo entonces podría decirse que no están presentes en el territorio de la República. Sin embargo, la jurisprudencia patria no ha aceptado este punto de vista, y para resolver el problema toma en cuenta los criterios organicistas que explican el régimen de representación de los entes colectivos, conforme a recientes sentencias de nuestro Supremo Tribunal, que remontan al *veintinueve de abril de 1959*. En efecto, en esa oportunidad fue dicho:

“Ocurre que de conformidad con la Ley, los estatutos o contratos respectivos, determinadas personas físicas son titulares de los órganos de las comunidades, sociedades, compañías y demás corporaciones, de modo que estas personas jurídicas expresan su voluntad por medio de esos órganos, y éstos integran la entidad colectiva, son parte de la misma, sin la cual no podría actuar, y aún no se concebiría”¹⁸⁹.

Poco tiempo después, el *tres de agosto de 1959*, reiteró nuestro Supremo Tribunal:

“como entes incorpóreos que son, están imposibilitadas de presentarse o manifestarse en la vida real de otro modo que no sea por medio de esas personas naturales. Más exactamente, dichas personas naturales son parte integrante de aquéllas, como que son la cabeza visible por medio de la cual las compañías hablan, actúan y se manifiestan. No se trata, por tanto, de una persona que representa propiamente a otra, sino que es la misma persona la que actúa en juicio y se presenta por sí... En consecuencia, por virtud de la naturaleza de las sociedades como personas jurídicas, capaces para cumplir los actos relativos a su objeto y por tanto, para ejercer los derechos a ellos concernientes, bien puede decirse que las sociedades obran ellas mismas, cuando no se valen de los servicios de una tercera persona para que las represente, esto es, de una persona

¹⁸⁸ GF, Tomo 46, págs. 687-688.

¹⁸⁹ GF, Tomo 24, Volumen II, pág. 38.

que no sea órgano de ellas, órgano de la función de sus actividades”¹⁹⁰.

Con expresa referencia al anterior precedente nuestro Supremo Tribunal reiteró en *cuatro de mayo de 1960*:

“En sentencia de 3 de agosto de 1959 esta Corte dejó establecido que cuando las sociedades o compañías litigan a través de las personas naturales que les sirven de órganos, no se trata de una persona que representa propiamente a otra; sino que es la misma persona la que actúa en juicio y se presenta por sí, sólo que, como entes no corpóreos que son, están imposibilitados de presentarse o manifestarse en la vida real de otro modo que no sea por medio de esas personas naturales. Es que las referidas personas jurídicas “no pueden llevar a cabo actos judiciales sino por medio de sus órganos-oficios institucionales y permanentes, los cuales se encarnan a su vez en las personas físicas legalmente investidas *pro-tempore* de esos mismos oficios. Esto último no es un fenómeno de incapacidad legal, sino que proviene *ex-necesse* de la naturaleza misma de tales personas que no comen, ni beben, ni se visten. Lo anterior no quita para que también respecto de las personas jurídicas se acostumbre hablar, aunque impropriamente, de representación. Mejor (aunque no fuera lo ideal) se podría hablar, en todo caso, de representación orgánica” (Enrico Redenti. “*Derecho Procesal Civil*”, 1957, Tomo I, pág. 153)”¹⁹¹.

La actitud de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, se ha mantenido constante en oportunidades posteriores; y pueden citarse, a título de ejemplo, las sentencias dictadas el *once de octubre de 1962*¹⁹², *catorce de agosto de 1963*¹⁹³, *veintiseis de octubre de 1967*¹⁹⁴, *primero de diciembre de 1967*¹⁹⁵, y *dieciseis de diciembre de 1970*¹⁹⁶.

Esta interpretación de nuestro Supremo Tribunal, acerca de la naturaleza de los Administradores, permite sostener que la citación de las personas jurídicas debe hacerse conforme al ar-

¹⁹⁰ GF, Tomo 25, Volumen II, págs. 191-192.

¹⁹¹ GF, Tomo 28, Volumen II, pág. 133.

¹⁹² GF, Tomo 38, Volumen II, págs. 24-25.

¹⁹³ GF, Tomo 41, págs. 494-495.

¹⁹⁴ GF, Tomo 58, págs. 417-418. La propia Corte dijo en esta ocasión que se trataba de “jurisprudencia ya bastante reiterada”.

¹⁹⁵ GF, Tomo 58, pág. 658.

¹⁹⁶ GF, Tomo 70, págs. 514-515.

título 137 del Código de Procedimiento Civil, cuando sus representantes en ejercicio de los cargos se encuentren fuera del territorio de la República¹⁹⁷. Así lo considera la práctica dominante y se desprende de sentencia reciente de la Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, cuando afirmó el *veinticuatro de septiembre de 1970*:

“el llamamiento que hace el Tribunal a una persona jurídica para que comparezca ante él, y se haga parte en el proceso, si se quiere eficaz, deberá estar dirigido, necesariamente, al individuo que le sirve de órgano a la persona jurídica emplazada”¹⁹⁸.

Ahora bien, las personas jurídicas constituídas y domiciliadas en Venezuela generalmente prevén en sus estatutos la forma de llenar las faltas de los administradores principales: si los suplentes han entrado en ejercicio de sus funciones y se encuentran en la República, carece de importancia que los principales no lo estén. En efecto, sería peregrino afirmar en este caso que la persona jurídica no se halla presente, y menos aún pretender su citación por carteles de conformidad con el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, si se trata de personas jurídicas constituídas en el extranjero debe recordarse que la ley venezolana les da un tratamiento particular cuando tienen en la República el objeto principal de su explotación, comercio o industria, y cuando han establecido sucursales o explotaciones en Venezuela¹⁹⁹. En ambos casos deben acreditar un representante en el país, “el cual se considerará investido de plenas facultades”, a tenor del artículo 355 del Código, y si éste se encuentra en la República resulta imposible afirmar que la persona jurídica no

¹⁹⁷ La estricta aplicación de la doctrina del mandato conduce a resultados diferentes, ya que la no presencia en la República del Administrador-apoderado, por sí sola, carece de importancia para determinar si la persona jurídica representada se encuentra o no fuera de Venezuela.

¹⁹⁸ R & G, Tomo XXVII, págs. 279-280. En esta oportunidad, la Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda hizo expresa referencia a la “teoría del órgano”, acogida por la jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal para explicar la naturaleza de los Administradores de las personas morales.

¹⁹⁹ El artículo 354 del Código de Comercio dispone: “Las sociedades constituidas en país extranjero que tengan en la República el objeto principal de su

está presente en Venezuela. No sucede lo mismo en la hipótesis contraria, o sea, respecto de personas jurídicas constituídas en el extranjero que no están comprendidas por las previsiones del artículo 354 del Código de Comercio: al tratarse de no presentes en Venezuela sería ineludible el trámite de citación consagrado por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido se expresó ya el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la extinguida Circunscripción Judicial, en su antes transcrita sentencia del *tres de junio de 1954*²⁰⁰; y dentro de la misma directriz, la Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda dijo el *veinticuatro de septiembre de 1970*:

“Tratándose, como en el caso de autos, de una sociedad constituida en el extranjero, la prueba de que la misma no se encuentra en el país conlleva la demostración de que la misma no tiene en la República el objeto principal de su explotación y de que tampoco tiene en Venezuela sucursales o explotaciones (argumento del artículo 354 del Código de Comercio). La posible dificultad de la prueba —que no significa imposibilidad— no autoriza en ningún caso para eximir al demandante de su presentación”²⁰¹.

39. El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil presupone el alegato por la parte actora de que el demandado “no está en la República”: así se desprende inexorablemente del principio dispositivo que domina el proceso civil venezolano, según se deriva de las directrices establecidas en los artículos 12 y 162 del mismo Código²⁰². Sin embargo, no basta la simple afirmación del demandante en el sentido de que el demandado “no está en la República”: además debe presentar prueba suficiente de sus alegatos. En este sentido se expresó

explotación, comercio o industria se reputarán sociedades nacionales. Las sociedades que constituidas también en país extranjero sólo tuvieren en la República sucursales o explotaciones que no constituyan su objeto principal, conservan su nacionalidad, pero se les considerará domiciliadas en Venezuela...”.

²⁰⁰ Véase antes el número 36 de este trabajo.

²⁰¹ R & G, Tomo XXVII, págs. 278-279.

²⁰² En tal virtud no parece admisible la opinión del doctor ARMINIO BORJAS en el sentido de que “cuando sea constante para el Juez que el demandado no está en la República i que tiene un apoderado en ella, ordenará que se le cite en la persona de éste” (Op. cit., Tomo II, nr. 157 II, págs. 37-38).

el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la extinguida Primera Circunscripción Judicial el *dos de julio de 1956*:

“el mencionado artículo, según lo hemos expuesto anteriormente, exige requisitos previos que deben ser cumplidos por el demandante para ordenarse la citación en él estipulada. En el presente caso, la parte demandante no probó, en primer lugar, que el demandado se hubiere ausentado de la República, así como tampoco de que tuviera o no un apoderado en el país: por consiguiente, no habiéndose comprobado el primer requisito, era claro que la citación no podía hacerse por este artículo”²⁰³.

Idéntica fue la actitud del Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil de la extinguida Primera Circunscripción Judicial cuando declaró el *veintinueve de septiembre de 1957*:

“La manifiesta discrepancia entre lo pedido por el demandante y lo acordado por el Tribunal se justifica en el hecho de que no basta la simple afirmación que se haga en el libelo de que el demandado está ausente, sino que, es menester que tal circunstancia se acredite previamente... De modo, pues, que no habiéndose comprobado que el demandado no estaba en la República, el Tribunal ordenó su emplazamiento personal... Se está, pues, en presencia de un incidente surgido desde el libelo mismo con el petitorio de citación en la persona de un apoderado del demandado sin haberse comprobado, previamente, que no estaba en la República, con el emplazamiento personal ordenado en el auto de admisión y con la práctica de la citación por el Alguacil en la persona de aquel apoderado que, si bien tiene poder para representar al demandado en asuntos judiciales, ese poder no le ha sido conferido especialmente para este juicio. Ahora bien, la Ley sólo permite citar al apoderado en caso de que el reo no está en la República, circunstancia que debe acreditarse previamente, y como quiere que en la incidencia planteada y que se analiza, no se acreditó previamente la ausencia del demandado, resultó violado el artículo 137 del C.P.C., al practicarse, en contra de lo ordenado por el Tribunal, la citación en la persona del Dr. I. D. M.”²⁰⁴.

En términos similares expresó la Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el *veinticuatro de septiembre de 1970*:

²⁰³ JTR, Tomo V, pág. 596.

²⁰⁴ JTR, Tomo VI, Volumen I, pág. 190. Obsérvese el uso de la palabra “ausente” para significar “no presente”, con evidente imprecisión terminológica.

“conforme al dispositivo técnico invocado por el mismo actor es requisito indispensable para autorizar la forma de citación en él prevista, la comprobación previa de que la parte no está en el territorio de Venezuela. ... En el presente juicio se observa que, no obstante no haberse cumplido con el requerimiento legal señalado, el Tribunal de la causa ordenó el emplazamiento de la demandada mediante los carteles previstos en el tantas veces citado artículo 137, omitiendo en esa forma el cumplimiento de un requisito de la citación que esta Corte considera esencial”²⁰⁵.

40. El funcionamiento del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil presupone además la prueba de la existencia de la parte demandada. Así lo reconoció nuestro Supremo Tribunal el *doce de diciembre de 1951*, en conexión con el artículo 417 del Código Civil, cuando dijo:

“él se refiere al caso de que sea demandada una persona no presente en el País y cuya existencia no esté en duda”²⁰⁶.

Sin embargo, la experiencia diaria abandona estas directrices y en la práctica se estima suficiente la prueba de que el demandado no está presente en la República para el funcionamiento del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, siendo así que la citación extraordinaria en él prevista sólo procede cuando, además, no existe incertidumbre acerca de su existencia. En efecto, el régimen de las personas de cuya existencia se duda está previsto por el artículo 418 del Código Civil, que dispone:

“La persona que haya desaparecido de su último domicilio o de su última residencia, y de quien no se tenga noticias, se presume ausente”²⁰⁷.

En tal caso, su situación jurídica se encuentra fundamentalmente regulada por el artículo 419 del mismo Código, en los términos que siguen:

²⁰⁵ R & G, Tomo XXVIII, pág. 278.

²⁰⁶ GF, Tomo IX, Primera Etapa, pág. 534.

²⁰⁷ En ciertas oportunidades no ha sido hecho el distingo entre ambas hipótesis. Así ocurre en el segundo párrafo del artículo undécimo del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta del *veintuno de febrero de 1968* que dispone: “En los casos de no presentes y de presuntos ausentes que no hayan constituido apoderado, la administración del Impuesto sobre la Renta pedirá al respectivo Juez de Primera Instancia les nombre representante para que presente la declaración y provea todo lo concerniente a sus demás obligaciones en razón del impuesto”.

“Mientras la ausencia es solamente presunta, el Juez del último domicilio o de la última residencia del ausente, si no ha dejado apoderado, puede, a instancia de los interesados o de los herederos presuntos, nombrar quien represente al ausente en juicio, en la formación de inventarios o cuentas, o en las liquidaciones y particiones en que el ausente tenga interés; y dictar cualesquiera otras providencias necesarias a la conservación de su patrimonio. Las facultades del representante en juicio serán las mismas atribuidas al defensor del no presente en el artículo 417. Si existe apoderado, el Juez proveerá únicamente a los actos para los cuales dicho apoderado no tenga facultad y se la dará a éste si no encontrare motivo que se oponga. Para el nombramiento de representante se preferirá al cónyuge no separado legalmente, salvo motivos graves que apreciará el Juez”²⁰⁸.

41. No existen reglas especiales en la Legislación venezolana acerca de la oportunidad del alegato y la prueba de los extremos exigidos por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil: simples consideraciones de lógica conducen a imponer el cumplimiento de tales presupuestos antes del perfeccionamiento de la citación. En consecuencia, el pedimento procede tanto en el propio libelo como en escrito o diligencia posterior; y la prueba necesaria puede haber sido evacuada extrajudicialmente, o es también posible solicitar su trámite dentro del proceso.

El Legislador procesal venezolano tampoco se ha pronunciado acerca de los medios probatorios útiles para demostrar la no presencia del demandado en la República: Según los términos de nuestro Supremo Tribunal, en sentencia del *catorce de octubre de 1969*, esta prueba “puede hacerse por medio de una justificación testimonial o por documento auténtico emanado del no presente”²⁰⁹. Sin embargo, la enumeración anterior no es limitativa y la parte actora puede utilizar cualquier medio útil para crear la pertinente convicción en el ánimo del Juez. Así lo dijo la Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el *veinticuatro de septiembre de 1970*:

²⁰⁸ De igual modo establece el artículo 420 del Código Civil: “Desde que ocurra presunción de ausencia del padre, pasará la madre al ejercicio de la patria potestad, y si no existe la madre, o estuviere en la imposibilidad de ejercerla, se abre la tutela”.

²⁰⁹ G.F., Tomo 66, pág. 260.

“Esta prueba puede preconstituirse mediante un justificativo que se acompaña al libelo de la demanda, o promoverse en el texto de la misma, o emanar de cualquier otro medio probatorio con el cual se haga constar esta circunstancia”²¹⁰.

Los elementos aportados por la actora deben apreciarse conforme a las reglas generales sobre valoración de la prueba. Ilustrativa a este respecto es la actitud de la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, ante el alegato de vaguedad y falta de fundamento de las declaraciones de los testigos, que habían justificado la citación extraordinaria prevista por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, en sentencia del *diecinueve de julio de 1961* dijo sobre el particular:

“...este pedimento no puede ser acordado por cuanto el otorgamiento del poder que hiciere el demandado en la República de Italia, hace presumir que para la fecha de la citación, tampoco se encontraba en este País, ya que no es posible que habiéndose ordenado su emplazamiento en el órgano oficial (Gaceta Oficial) y en dos diarios de esta ciudad, el demandado, si se hubiera encontrado en ésta no se hubiera dado por notificado del procedimiento contra él instaurado. Además, el que alega un hecho debe comprobarlo, y por consiguiente, los apoderados del demandado, han podido haber acreditado que su representado se encontraba en el país para la fecha en que se publicaron los carteles con una constancia expedida por intermedio del Ministerio de Relaciones Interiores, Dirección de Extranjería, por ser éste el Despacho encargado del control de extranjeros en este País. Es una sutileza invocar el que los testigos no hubieran ratificado su declaración, por cuanto los que declararon en el proceso, promovidos por la demandante en su escrito de pruebas, demuestran, sin lugar a dudas que el señor Ettore Carlo Gabri, abandonó el país yéndose para Italia de donde no ha regresado hasta la fecha. Lo cual confirma que la decisión del Juez de la causa ordenando la citación por el artículo 137, fundado en el justificativo que se le presentara, estuvo ajustada a derecho”²¹¹.

Por supuesto, la prueba será rechazada cuando sea imperitante, es decir, si está dirigida a comprobar presupuestos distintos de los contemplados por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Así lo hizo la Corte Superior Segunda en

²¹⁰ R & G, Tomo XXVIII, pág. 278.

²¹¹ R & G, Tomo IV, pág. 35.

lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el *once de mayo de 1960*; y al analizar el justificativo presentado por la actora, declaró:

“En el libelo, según se dijo, la parte actora expresa que el demandado se halla “actualmente ausente del país”; y al pedir la citación de carteles, agrega que se ignora el “paradero” del demandado. Con el libelo, produjo una justificación, según la cual, los testigos Rafael Pulido y Luis Quero Jordán, dice, preguntados si conocen al demandado y si saben y les consta que hace varios meses se ausentó de Los Teques, sin que se conozca su actual domicilio, contestó el primero: “Sí, lo conozco en esa forma, y por ello me consta que tengo varios meses que no lo veo, e ignoro su actual paradero”; y el segundo “Sí es verdad que tengo tiempo que no lo veo; nadie me ha informado donde está ahora, ni yo lo sé”. Con estos elementos, el Juzgado *a quo*, aplicando el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, acordó la citación por carteles. Ahora bien, la citada disposición legal sólo puede aplicarse cuando haya prueba de que el demandado no está en la República. En el caso de especie, no sólo es insuficiente la declaración testimonial citada para demostrar aquella circunstancia, sino que ni siquiera el interrogatorio formuládole por la parte actora a los testigos tendió a determinar el importante hecho de que el demandado no se hallaba en el país. Tanto la única pregunta como la respuesta singular que integran el testimonio citado, sólo podrían demostrar que el demandado está ausente de Los Teques desde hace algún tiempo y que no se sabe dónde se encontraba para el momento de la citación. Es sabido que la citación extraordinaria por carteles únicamente la admite el legislador en sus artículos 136 y 137 del Código de Procedimiento Civil, cuando no se pueda efectuar la citación personal, que es la ordinaria. Y también, que la citación para la litis-contestación constituye formalidad indispensable para que tenga validez todo el juicio”²¹².

42. El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil consagra dos formas de citación para quienes no se encuentran presentes en el territorio de la República: en la persona de su apoderado, si lo tuviere, o en la del defensor *ad-litem* que se le nombre; y es de advertir, por cuanto en la práctica diaria generalmente se omite esta circunstancia, que el Legislador sólo permite acudir a ésta última vía cuando no ha sido posible utilizar la primera, es decir cuando conste que la parte deman-

²¹² R & G, Tomo I, pág. 309.

dada no tiene mandatario constituido, como lo destacara el Licenciado LUIS SANOJO²¹³. En este sentido es uniforme la doctrina patria, y el doctor ARMINIO BORJAS es categórico cuando afirma:

“I así como no depende de la voluntad del Juez o del actor adoptar una de las diferentes maneras de citar al reo, tampoco depende de su elección escoger una de las dos formas de citación del no presente. No se la practica en la persona del defensor que se le nombre, sino cuando conste que no ha dejado apoderado o cuando el que haya dejado se niegue a representarlo”²¹⁴.

43. El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil no contempla la posibilidad de practicar la citación personal del demandado no presente en la República; y la jurisprudencia patria interpreta este silencio en el sentido de considerar ineficaz todo alegato de nulidad de la citación por la circunstancia de no haberse hecho el trámite correspondiente, a través de exhorto o de comisión rogatoria²¹⁵.

En efecto, el extinguido Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal decidió el *siete de noviembre de 1952*:

“Es verdad indiscutible que emerge a todo lo largo del proceso, y por propia aseveración del solicitante de la reposición queda establecido que la co-demandada “Compañía de C. y F.F. S.A.”, es persona jurídica y ausente, no domiciliada en el país. Ahora bien, no existe disposición en nuestro ordenamiento procesal vigente, que autorice la citación de tales demandados por medio de rogatorias, por lo cual debe aplicarse el artículo 137 del mencionado Código, tal como se ha hecho en el presente caso... No dispone el citado artículo que ésta debe hacerse usando la vía suplicatoria o rogatoria, esto es, por medio de otro Juez que sería alguno de los de la Nación extranjera donde se encontrase el demandado y es a falta de disposición expresa,

²¹³ Véase antes el número 14 de este trabajo.

²¹⁴ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 157 II, págs. 37-38; CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 711, págs. 342-343.

²¹⁵ El efectivo desconocimiento de la parte demandada del juicio seguido en su contra tampoco vicia la citación hecha de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil: así lo dijo expresamente el *doce de junio de 1970* la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda (R & G, Tomo XXVI, págs. 111-112).

por lo que el sentenciador estima que aplicó correctamente el citado artículo al ordenar la citación de la empresa defendida por el solicitante de la reposición, con el sólo cumplimiento de las formalidades que constan de autos, ordenadas por el texto citado. Corroborra esta interpretación el antecedente legislativo al respecto, o sea, el hecho de que la Comisión Revisora de 1916 suprimió del Proyecto original vigente el artículo 137 del C. de P.C., la citación del no presente por la vía consular, dejándolo tal como aparece textualmente”²¹⁶.

En esta misma oportunidad fue rechazada la posibilidad de aplicar analógicamente a los no presentes en la República el trámite previsto por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, “cuando la citación haya de practicarse fuera de la residencia del Tribunal”²¹⁷; y en este sentido el Juzgado hizo los siguientes comentarios:

“Ese defensor debe dársele no por el artículo 140 del C. de P.C. que contempla el caso de la citación del *demandado no residenciado* en la jurisdicción del Tribunal de la causa, caso éste muy distinto al del *no presente*. En efecto, *el no presente es el que está ausente de la República, y el no residenciado está presente en ella*, se encuentra en el territorio nacional, pero fuera del lugar del juicio. No puede caber duda alguna de que para el artículo 137, *el no presente es el que no está en la República*, pues, ambos términos son los que se emplean en dicha disposición procesal con igual significación e idéntica formalidad para su citación. Comienza dicho artículo diciendo que “cuando se comprueba que el *demandado no está en la República*, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere”; y más adelante, dice: “Si pasado dicho término no compareciere el *no presente*, etc.”. Si para practicar la citación del no presente en la República, el Legislador hubiese considerado aplicable la disposición del artículo 140, no se hubiese preocupado de reglamentar en el citado artículo 137, las formalidades necesarias para su citación, y este texto procesal resultaría inocuo y estaría demás en el C. de P.C. lo que resulta imposible de admitir porque toda disposición legal se destina a la aplicación de situaciones y circunstancias de hecho y de derecho pre-existentes a su promulgación y vigencia y a las cuales está llamada a reglamentar y considerar en el orden jurídico. No se dictan leyes sin objetivo determinado, en el vacío y baldíamente. El hecho mismo de que el legislador reglamentase la citación cuando haya de practicarse fuera de

²¹⁶ JTR, Tomo II, págs. 111-113.

²¹⁷ Véase antes el número 8 de este trabajo.

la residencia del Tribunal conforme al artículo 140, después de haber dictaminado y estructurado las formalidades para la citación *del no presente, el que no está en la República*, en el artículo 137, es porque distinguió muy claramente en el orden procesal, el concepto jurídico que el ordenamiento sustantivo atribuye a ambas situaciones de hecho; la residencia fuera del lugar del juicio y la ausencia o no presencia en el país”²¹⁸.

Dentro de la misma directriz, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, decidió el *catorce de octubre de 1969*:

“No existe en nuestro ordenamiento procesal disposición alguna que autorice la citación mediante rogatoria del demandado no presente en el país y cuyo domicilio y dirección se conozcan. Esa forma de citación sólo está prevista en el artículo 755 del Código de Procedimiento Civil para las que nuestros funcionarios judiciales reciban para “las citaciones que se hagan a individuos residentes en la República, para comparecer ante autoridades extranjeras”. De consiguiente, el procedimiento a seguir, como se hizo en el presente juicio, es el establecido en el artículo 137 del Código citado, que exige como requisito esencial tanto para la citación del no presente en la persona de su apoderado, como para la que se haga por carteles, que el demandante haga previamente ante el Tribunal de la causa, prueba satisfactoria de la no presencia del demandado en la República; prueba que puede hacerse por medio de una justificación testimonial o por documento auténtico emanado del no presente; requisitos que fueron cumplidos en el caso de autos. Si la defensora cumplió o no con su deber, tratando de averiguar dónde se encontraba su defendida, es una cuestión de hecho que no corresponde examinar a este Tribunal de Derecho, como lo pretende la formalizante”²¹⁹.

Esta actitud de la jurisprudencia patria resulta explicable para negar la existencia de vicios en la citación, por la circunstancia de no haberse acudido al trámite correspondiente a través de exhorto o comisión rogatoria, si se han satisfecho las exigencias previstas en el artículo 137 del Código de Procedimiento

²¹⁸ JTR, Tomo II, págs. 112-113. Las mismas palabras con las variantes del caso, fueron utilizadas por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de la extinguida Primera Circunscripción Judicial el *veintisiete de junio de 1957*, para destacar las diferencias entre las citaciones por carteles previstas en los artículos 136 y 137 del Código de Procedimiento Civil (JTR, Tomo VI, Volumen I, págs. 187-191).

²¹⁹ GF, Tomo 66. págs. 259-260.

Civil; y dentro de esta perspectiva deben entenderse las siguientes afirmaciones del doctor ELEAZAR MARTINEAU PLAZ:

“En presencia, pues, del artículo 137 del C.P.C. que establece las modalidades a las cuales ha de estar sujeta la citación de partes residentes fuera del territorio del Estado, bien sea para el acto de la litis contestación bien sea para la continuación del procedimiento suspendido (art. 158 C.P.C.), es del todo innecesario, inoperante y, lo que es más, no impuesto y, por ende, excluido, el requerimiento de auxilio o asistencia de autoridades judiciales extranjeras a estos fines”²²⁰.

Sin embargo, el silencio legislativo no puede interpretarse como una prohibición de cumplir acumulativamente con el trámite personal por medio de rogatoria y con los carteles ordenados por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, si tal es el deseo de la parte interesada: a ella sólo podrían perjudicar las posibles demoras en el proceso, y puede ser de su interés el logro de la citación personal para garantizar así la eficacia de la sentencia en el extranjero²²¹.

La actitud del Legislador venezolano y la interpretación del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil por la jurisprudencia patria, ha sido enjuiciado en forma desfavorable por la doctrina. Expresivas son las palabras del doctor ELEAZAR MARTINEAU PLAZ:

“Este sistema, sin embargo, es objeto de severas y no infundadas críticas, por cuanto —se afirma— no garantiza efectiva y eficazmente la actuación del principio del contradictorio en el proceso, favoreciendo consiguientemente el desenvolvimiento de procesos irregulares y hasta fraudulentos con mengua de la seriedad de la administración de justicia. La constitución de un defensor *ad litem* —agregan— no satisface, con todo, las rea-

²²⁰ MARTINEAU PLAZ, Eleazar.—“Cooperación internacional en materia de procedimiento civil”, en “Ponencias Venezolanas para el VI Congreso Internacional de Derecho Comparado. Hamburgo, 1962”, Caracas, 1962, pág. 39.

²²¹ Estos motivos hacen sorprendente, por lo menos, el auto del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, de fecha *diecinueve de septiembre de 1972*. En efecto, ante el pedimento expreso de la Procuraduría General de la República de gestionar por rogatoria la citación de la empresa The Superior Oil Company of California, decidió: “ese procedimiento de citación, notificación o intimación por medio de rogatoria a un Tribunal competente del domicilio del no presente demandado, es contrario a derecho y como tal inadmisibles en el presente caso”. (Véase el expediente número 9112).

les exigencias de justicia, pues, ignorando éste, de ordinario, las situaciones y relaciones concretas de las partes, limitará su actividad, en la mayoría de los casos, a la sola contradicción de la demanda. Es ausplicable, por tanto, la formulación, en este sentido, de nuevas normas que, haciéndose eco de este autorizado y justificado sentir, provean a corregir estas lamentables imperfecciones cuya pervivencia hoy día resulta inexplicable cuando los progresos en los medios de comunicación han eliminado los inconvenientes que otrora parecían insuperables”²²².

Por otra parte, el sistema vigente en nuestro País deja abierta la posibilidad de innumerables abusos. Así lo destaca el doctor HUMBERTO CUENCA en los términos que siguen:

“La inusitada afluencia de extranjeros a nuestro País, sobre todo en los últimos años, ha multiplicado las controversias en que se encuentran interesadas personas ausentes de la República, y ello ha hecho proclive el uso abusivo de la citación mediante carteles cuya publicación por imperio del artículo 137 queda localizada a la prensa nacional, especialmente en materia de divorcios y de obligaciones, ya que a menudo el cónyuge, y en general el demandado ausente, permanecen ignorantes del proceso que cursa contra ellos. Con frecuencia el defensor nombrado no es diligente en la defensa del ausente y es casi siempre seguro el triunfo del actor. La conclusión es que resultan un cónyuge divorciado o un demandado condenado a pagar que nunca tuvieron noticias de la demanda intentada contra ellos”²²³.

La trágica realidad del anterior panorama y el deseo de evitar los fraudes procesales, explican la circular número 3, dirigida por la Dirección del Ministerio Público de la Procuraduría de la Nación, el *veintiseis de febrero de 1960*, a los diversos Fiscales del Ministerio Público: su objeto fundamental fue excitarlos a “comunicar al Cónsul del país originario, las citaciones por carteles que sean acordadas en los juicios de divorcio contra extranjeros, con el propósito de lograr un máximo de seguridad para el cónyuge demandado”²²⁴.

²²² MARTINEAU PLAZ, art. cit., pág. 38.

²²³ CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 678, págs. 306-307.

²²⁴ “Fiscalía General de la República. Informe al Congreso Nacional. 1960”, Caracas, 1961, “Sección del Ministerio Público” Letra “C”, pág. 55. La Circular número 3 fue resultado de una iniciativa del doctor LUIS ALBERTO AVEDDO, Fiscal Segundo del Ministerio Público, quien se dirigió el *quince de enero de 1960* al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mer-

Sin embargo, en virtud de no haberse obtenido el éxito deseado, la Fiscalía General de la República el *veintidos de junio de 1961* libró la Circular número 4, dirigida a todos los Fiscales del Ministerio Público, en los siguientes términos:

"...esta Fiscalía se permite instruir a Ud. para que en lo sucesivo se sirva hacer llegar, por la vía más rápida, a los Consulados respectivos y a la Cancillería, una información suficiente de la iniciación de toda demanda de divorcio o de separación de cuerpos contra personas no presentes en el país, y a tal objeto he solicitado de los Jueces competentes la oportuna notificación a Ud. Asimismo, me permito recomendarle que en las situaciones consideradas, insista ante el Juez de la causa acerca de la conveniencia de que sea designado como abogado del extranjero no presente al que con tal fin le indique el funcionario consular respectivo, todo de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que a tal funcionario debe considerársele como sanamente interesado en que se realice una defensa eficaz del reo, salvo casos justificados en contrario"²²⁵.

En esa misma fecha, *veintidos de junio de 1961*, la Fiscalía General de la República se dirigió a los Jueces de Primera Instancia en lo Civil de las diversas Circunscripciones Judiciales de la República; y luego de transcribirles las partes pertinentes de la Circular número 4, les hizo los siguientes comentarios:

"Es sabido que con el sistema de citación establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, muchas veces, si no en la casi totalidad de los casos, la persona citada por carteles no puede asistir a dar su contestación a la demanda y a ejercer una genuina defensa de sus derechos. Por lo corriente, el defensor nombrado por el Tribunal no puede ponerse en comunicación con su defendido, debiendo entonces limitarse a contradecir pura y simplemente la demanda. No pretende

cantil de la Circunscripción Judicial, para sugerirle el cumplimiento de las anotadas medidas. El referido Tribunal, a cargo del doctor OMAR ERMINY CARRASQUEL, decidió con vista de este planteamiento: "Considerando su intención y en razón de que tal práctica no acarrea perjuicios a las partes, ni altera la marcha legal del proceso, este Tribunal agradece su insinuación, nacida lógicamente del exacto cumplimiento de sus funciones públicas y a su vez cumpla con informarle que dicha medida (citar al Cónsul respectivo en los casos de citación por Carteles en los divorcios de extranjeros) será puesta en práctica en los casos que ella sea procedente, en el ámbito de esta jurisdicción".

²²⁵ "Fiscalía General de la República. Informe al Congreso Nacional, 1961", Caracas, 1962, Anexo "D", págs. 28-29.

la Fiscalía General de la República modificar ni alterar los preceptos que nuestro Código de Procedimiento Civil establece en sus artículos 137 y 138, por cuanto precisamente es a ella a quien compete la vigilancia para que el ordenamiento legal del Estado sea observado estrictamente; sólo se persigue, con las recomendaciones impartidas a los Fiscales, hacer que la citación por carteles no sea una mera formalidad, sino que al ponerse en conocimiento de la demanda a la Cancillería y a los Cónsules respectivos, cuando se trate de personas no presentes, estén en capacidad de notificar al demandado en el lugar donde resida, la acción intentada contra ella. Por lo tanto, esta Fiscalía General de la República se permite recomendar a Ud., a fin de contribuir al mejor desenvolvimiento de la justicia, llevar a la práctica las siguientes medidas que estimo son de evidente utilidad: a) Notificar al Fiscal del Ministerio Público la iniciación de toda demanda de divorcio o de separación de cuerpos contra un no presente en el país a fin de que aquel funcionario pueda cumplir oportunamente las instrucciones que le han sido dadas en la Circular transcrita, y b) Acoger, en cuanto sea posible, y siempre salvo el mejor criterio de Ud., las sugerencias que los funcionarios consulares hagan en relación al defensor de oficio del demandado"²²⁶.

Sin embargo, las anteriores recomendaciones son tan sólo simples sugerencias y su eventual incumplimiento no vicia la citación por carteles, hecha de conformidad con el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Así lo dijo la Corte Superior Tercera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el *veintidos de julio de 1971*:

"La falta de comunicación al Cónsul de Italia no es motivo de nulidad, ya que no existe norma expresa que así lo disponga ni es de Ley tal participación, lo cual es de simple estilo cuando se trata de extranjeros no presentes. No procede, por tanto, este alegato"²²⁷.

El mismo deseo de evitar abusos y fraudes explica las iniciativas doctrinales tendientes a exigir la citación personal de los no presentes como requisito básico para la validez del juicio. Dentro de esta directriz expresa el doctor HUMBERTO CUENCA:

²²⁶ "Fiscalía General de la República. Informe al Congreso Nacional, 1961". Caracas, 1962, Anexo "D", págs. 28-29.

²²⁷ R & G, Tomo XXXI, pág. 214.

“el Código Bustamante en sus artículos 388-393 se refiere a los “exhortos y comisiones rogatorias”; y el artículo 388 es muy amplio al disponer que “toda diligencia que un Estado contratante necesite practicar en otro, se efectuará mediante exhorto o comisión rogatoria cursados por vía diplomática”. Artículos que no fueron reservados por Venezuela y deberían tener aplicación preferente en los términos del art. 8 C.P.C.; que el C.B. se refiere a “toda diligencia judicial” sin excluir citaciones y notificaciones, las cuales fueron expresamente contempladas por Sánchez de Bustamante (III, 232-232); y que deriva de razones de reciprocidad en base al artículo 755 C.P.C.”²²⁸.

Ahora bien, la argumentación derivada de los artículos del Código Bustamante que no fueron objeto de reserva por Venezuela, mantiene toda su fuerza tan sólo dentro de los límites de vigencia de dicho Convenio, aplicable preferentemente, por mandato del artículo octavo del Código de Procedimiento Civil²²⁹; pero su eficacia resulta más discutible frente a países no vinculados por el Código Bustamante. Por tanto, la citación personal de los no presentes a través de rogatoria sólo podría considerarse un requisito de necesario cumplimiento en el sistema venezolano cuando se produjera una reforma legislativa que lo disponga expresamente; y en este sentido se ha inclinado un importante sector de la doctrina patria.

En efecto, no obstante “recordar que hay países, como Venezuela, donde la Ley no provee a la práctica de citaciones fuera del territorio”, ya el doctor RAMÓN F. FEO dijo sobre el tema:

“Que tenga el Poder Judicial de un Estado el derecho de mandar a emplazar a un demandado nacional que se haya ausentado, o a un extranjero que habiendo estado en el país, se haya salido de él, también es indudable. Pero, debiendo hacerse en tal caso la citación en país extranjero, ¿cómo deberá procederse? Lo correcto será que el emplazamiento se mande por la vía diplomática al representante de la Nación en el país donde ha de hacerse, para que ese representante la pase al Ministerio de Negocios Extranjeros, éste a su vez al de Justicia, y éste dé

²²⁸ CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 645, pág. 267. El doctor CUENCA, sin embargo, concluye: “Nosotros nos inclinamos ante el poder convincente de estas observaciones, rectificando así otra opinión anterior. Pero, indudablemente, la cuestión es oscura y compleja”.

²²⁹ El artículo octavo del Código de Procedimiento Civil dice así: “En los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los Jueces atenderán prime-

las órdenes conducentes para que el Tribunal o Juez correspondiente, conforme a las Leyes del País de ese Magistrado o funcionario, haga practicar la citación; y hecho todo, sea devuelto el resultado por la misma vía que llegó”^{229-A}.

La conveniencia de la citación personal de los no presentes por medio de rogatoria fue discutida en el seno de la Comisión Codificadora creada en 1912²³⁰; y el fracaso de tales esfuerzos ha sido lamentado por autores posteriores. Así lo hizo el doctor R. MARCANO RODRÍGUEZ, cuando afirmó:

“El proyecto que para esta mejora se presentó en el seno de la Comisión Revisora establecía también la citación por la vía consular, buscando la manera de que fuese lo más personal posible, en consonancia con la índole de nuestra Legislación en la materia; y es sensible que no se acogiera en la nueva redacción del artículo tan razonable forma, cuya eficacia, en el sentido de una excelente y recta citación, salta a la vista”²³¹.

De igual modo ha expresado el doctor HUMBERTO CUENCA en fecha reciente:

“Es de esperarse que en una próxima reforma se autorice expresamente la citación del no presente, o sea, de aquél que está fuera, pero cuya existencia no esté en duda (art. 417 C.c.), mediante exhorto o rogatoria, tramitada por vía consular o diplomática. La rapidez y celeridad de los sistemas de comunicación del progreso actual han hecho al mundo pequeño y sensible, y hoy es posible la localización de cualquier persona en el punto más apartado de la tierra, aún antes del plazo de treinta días que generalmente se concede para la citación del que se encuentra fuera de Venezuela. La citación mediante carteles sólo debe autorizarse en el caso del presunto o declarado ausente, previo el cumplimiento de los términos establecidos por los artículos 418 al 425 C.c., carteles que deberán publicarse antes del nombramiento de defensor”²³².

Sin embargo, las Comisiones Codificadoras creadas para revisar el vigente Código de Procedimiento Civil han hecho caso

fo a los tratados públicos de Venezuela con la Nación respectiva, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados, aplicarán sobre lo que la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprenda de la Legislación patria; y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente”.

^{229-A} FEO, Op. cit., Tomo III, pág. 200.

²³⁰ Véanse los números 22 y 23 de este trabajo.

²³¹ MARCANO RODRÍGUEZ, Op. cit., Tomo II, nr. 287, pág. 255.

²³² CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 678, págs. 306-307.

omiso de las anteriores sugerencias y no han previsto fórmula alguna para lograr la citación personal de los no presentes en la República²³³.

44. El funcionamiento de la primera vía prevista por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil impone al actor la prueba del carácter de mandatario de la parte demandada que atribuye a la persona cuya citación solicita²³⁴. Este deber fue señalado por el doctor ANÍBAL DOMINICI²³⁵; y sobre el particular son categóricas las palabras del doctor RAMÓN F. FEO:

“Toca al demandante averiguar si lo tiene y quién es, e indicarlo al Tribunal, quien podrá, a solicitud de aquél, oficiar al Registro u otra Oficina, para obtener el dato, y aún copia del poder mismo, a fin de poder ordenar la citación”²³⁶.

Así lo destacó también el *veintisiete de julio de 1971* la Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda²³⁷; y quien haya sido llamado a juicio puede discutir el asunto, a través de la defensa incidental establecida en el inciso cuarto del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, que hace procedente la excepción dilatoria de “ilegitimidad de la persona del demandado, por no tener el carácter de representante de otro, carácter con el cual se haya propuesto la acción contra él”²³⁸.

Sin embargo, conviene destacar que la citación no se perfecciona por el simple hecho de haberse cumplido el trámite correspondiente en el mandatario de la parte demandada: es necesaria, además, su aquiescencia; y debe advertirse que su

²³³ Véanse los números 64, 65 y 66 de este trabajo.

²³⁴ Por supuesto, si alguien alega que es apoderado del no presente en el País y pide que se practique en su persona la citación, debe acreditar el carácter que se atribuye; y, en caso de ser mandatario, no habrá lugar al procedimiento de carteles (FEO, Op. cit., Tomo I, pág. 234).

²³⁵ DOMINICI, Op. cit., Tomo I, págs. 78-79. Véase antes el número 14 de este trabajo.

²³⁶ FEO, Op. cit., Tomo I, pág. 234.

²³⁷ R & G, Tomo XXXI, págs. 275-276. MARCANO RODRÍGUEZ sostiene que si el apoderado “acepta la citación y comparece, debe exhibir su mandato para que sea agregado a los autos, original o en copia certificada, siguiéndose con él el juicio” (Op. cit., Tomo II, nr. 287, pág. 253).

²³⁸ La declaración con lugar de la excepción trae como consecuencia “paralizar el juicio hasta que se cite al demandado mismo o a su verdadero representante”, según lo dispone el inciso cuarto del artículo 256 del Código de Procedimiento Civil.

negativa de representar al no presente en la República no significa renuncia alguna del mandato, con las inexorables consecuencias sustantivas y adjetivas contempladas por el Legislador. A este respecto fue categórico nuestro Segundo Tribunal el *cuatro de noviembre de 1970* cuando dijo:

“El recurrente ha confundido en forma inexplicable dos términos tan disímiles como son “renunciar” y “negar”. “Renunciar” es hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de una cosa que se tiene, o del derecho y acción que se puede tener”; mientras que “negar” es decir que no a lo que se pretende o se pide, o no concederlo; es “excusarse de hacer una cosa, o repugnar el introducirse o mezclarse en ella”. Partiendo de esa confusión, sostiene el formalizante que erró la recurrida al no aplicar al caso de la negativa del apoderado de las demandadas ausentes del país a representarlas en el presente juicio, lo dispuesto en los artículos 61 del Código de Procedimiento Civil y 1709 del Código Civil²³⁹, es decir, que como esa negativa entrañaba una renuncia, afirma el recurrente, debió haberse notificado de la misma a los poderdantes para que surtiera todos sus efectos, al tenor de las normas legales denunciadas. No hay tal cosa. Tratándose simplemente de una negativa del apoderado a hacer lo que se pedía, no por parte de sus mandantes, mal podía pensarse en una renuncia del poder. No estando obligado el mandatario por virtud del mismo a aceptar la representación de sus mandantes ausentes, y desprendiéndose más bien del texto del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil que podía negarse a asumir dicha representación, bien podía excusarse de aceptarla, bien porque quería oír antes a quien debía representar o por otro motivo, sin que ello en manera alguna llegara a configurar una renuncia al poder”²⁴⁰.

45. El mandatario de la parte demandada, aun cuando dispuesto a asumir la defensa del no presente en la República, puede tener dudas acerca de la legitimidad de la representación, por-

²³⁹ El artículo 61 del Código de Procedimiento Civil dice así: “La renuncia del apoderado no producirá efecto respecto de las demás partes, sino desde que se haga constar en el expediente la notificación del apoderado al poderdante”; y el artículo 1709 del Código Civil dispone: “El mandatario puede renunciar al mandato notificándolo al mandante. Si la renuncia perjudica al mandante, debe indemnizarse por el mandatario, a menos que éste no pueda continuar en ejercicio del mandato sin sufrir un perjuicio grave”.

²⁴⁰ CF, Tomo 70, págs. 308-309. BORJAS destaca que “el apoderado autorizado expresamente por su mandante para poder ser citado en su nombre no podría, sin renunciar a su mandato, negarse a cumplirlo” (Op. cit., Tomo II, nr. 157 II, pág. 39).

que "su poder no le confiere facultades para actos judiciales, sino puramente económicos o administrativos, o que sólo se contrae a algún negocio especial distinto del que motiva la demanda"²⁴¹. La doctrina patria adopta actividades diversas para resolver esta hipótesis²⁴², pero puede considerarse dominante en la jurisprudencia el criterio sostenido por el doctor ARMINIO BORJAS²⁴³.

En efecto, ya el *veintitrés de junio de 1953* dijo sobre el particular la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal:

"Lo dispuesto en el artículo 137 del C. de P.C. se limita a ampliar las atribuciones que tienen los mandatarios de personas ausentes del País. No es necesario según el texto de la Legislación Patria, que las facultades del apoderado sean suficientes para darse por citado y representar en juicio los derechos del conferente. Basta que tenga el carácter de mandatario, aunque sea para actos de simple administración, para que pueda ser citado en una litis a hacer las veces del demandado no presente en la República... Y como aparece que el Dr. C.M.L., ha presentado un poder que lo acredita como personero de la demandada, sin que tenga el Tribunal que examinar las facultades conferidas al efecto, ni si tiene atribución expresa para darse por citado en nombre de su conferente, es forzoso con-

²⁴¹ MARCANO RODRÍGUEZ, Op. cit., Tomo II, Caracas, 1941, nr. 287, pág. 253.

²⁴² RAMÓN F. FEO expresa: "si a juicio del Juez, el poder fuere vicioso o insuficiente, no habrá representación legal de apoderado... Y a ese apoderado de poder *insuficiente* como a cualquier otro individuo, le ofrece la Ley un camino, para representar al ausente, si tal es su deseo; y es el de ofrecer caución bastante, con lo cual se hace innecesario el nombramiento de defensor, o se hacen cesar sus funciones, si está nombrado ya" (Op. cit., Tomo I, pág. 234). HUMBERTO CUENCA, por su parte, sostiene la procedencia de la citación por carteles cuando "el mandatario no tenga carácter judicial sino civil para administración y gestiones extrajudiciales, o que el poder sea especial para un asunto distinto de aquí en que se le cita" (Op. cit., Tomo II, nr. 727, págs. 256-258).

²⁴³ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 157 II, págs. 38-39. En el mismo sentido el doctor PEDRO PINEDA LEÓN afirma: "Cuando haya dejado apoderado en el país se le cita a la persona de éste, aun cuando carezca su poder de facultades expresas para darse por citado y aun cuando sea un poder sencillo para actos meramente administrativos, pues el jugador toma en consideración que desde el propio instante en que lo designó apoderado, es porque reposa en él una gran confianza sobre su conducta, pericia, conocimiento y honestidad, y nada más natural que se practique la citación en esa persona quien debe estar en contacto con su mandante, pero no obstante se respeta su negativa si se negara a representarlo" ("*Lecciones Elementales de Procedimiento Civil*", Tomo I, Mérida, 1964, pág. 186). En efecto, si el mandatario se niega a asumir la representación con base en el alegato de la insuficiencia de su poder, la citación se frustra ante la negativa, jurídicamente infundada.

cluir que la citación de la señora D.L. de M. está ajustada en este punto a la previsión del artículo 137 del C. de P.C., y que no es pertinente la aplicación del artículo 46 *ejusdem*"²⁴⁴.

Un examen más amplio del asunto fue hecho por la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el *ocho de noviembre de 1961* en los términos que siguen:

"Ciertamente existe discrepancia entre los autores patrios... Ahora bien, esta Corte, luego del detenido estudio del asunto, comparte el criterio amplio del comentarista Borjas, por encontrarlo más ajustado al espíritu, propósito y razón de ser de la norma en estudio; con efecto, no se trata de litigantes que, conforme al art. 39 del Cód. Proc. Civil, vayan a gestionar por medio de apoderado, en cuyos casos es de rigor el poder para actuar judicialmente, ni tampoco es la hipótesis del art. 144 *ejusdem* de alguien que, de modo espontáneo, se presenta por el demandado a darse por citado y, para ser admitido debe exhibir poder especial para el pleito en que pretende intervenir. Son estas últimas situaciones dependientes exclusivamente de la voluntad de los interesados, mas lo que prevé el art. 137 es un caso muy particular, esto es, el de un demandado que no estando presente en el País se le ha propuesto demanda en su contra, siendo por esta circunstancia lo natural y lógico el citarlo en la persona del apoderado que tuviere, quien, por encima de cualquier futuro defensor *ad litem*, está en capacidad de atender con mayor eficacia a la defensa de los intereses de su mandante, quien ha dado plena confianza para dejarlo acreditado como apoderado, aún para asuntos meramente patrimoniales. Exigir que el mandato contenga facultades judiciales, significaría hacer inútil la disposición que se viene analizando, cuando la finalidad de la ley es encontrar, precisamente, una persona que, por sus vinculaciones con el demandado, esté en capacidad de atender a su defensa y la persona, indicada para ese objeto, es cualquier apoderado suyo, máxime si se advierte que los artículos 137 y 417 nada dicen, de modo expreso y categórico, en el sentido de que el poder ha de ser necesariamente judicial, como sí ocurre para las situaciones normales contempladas en los artículos 39, 40 y 144 del Cód. de Proc. Civil. Así vemos que el art. 137 simple-

²⁴⁴ JTR, Tomo III, pág. 66. El artículo 46 del Código de Procedimiento Civil regula las hipótesis de representación sin poder, y en su último párrafo dispone: "Quien representare sin poder quedará sujeto a las resultas del juicio, en el caso de que el representado no aprobare la representación; y deberá dar, con tal fin, caución real o personal, si se le exigiere y él no apareciere con responsabilidad suficiente".

mente habla del apoderado que tuviere, y el 417 del Código Civil se contrae a la persona que legalmente representa al demandado, y como quiera, pues, que la Ley no distingue tampoco le es dado al intérprete hacer distinciones al respecto, esto es, limitar el concepto de apoderado y persona que legalmente represente al demandado fuera del país, sólo a quien ostente representación jurídica de él. Como atinadamente sostiene Borjas, realmente lo que sucede es que el mandatario del no presente "deriva de la Ley su facultad de ser citado en representación de su mandante, y no de la expresa voluntad de éste", lo que confirma el hecho de la libertad en que se deja al apoderado de representar al demandado o de negarse a ello (tomo II, pág. 34). Es, por tanto, en lo que esto concierne, más propiamente una representación de índole legal, que no convencional, tal cual la que ejerce el padre, tutor, curador, albacea y otros representantes legales con la salvedad de que el mandatario del no presente, a diferencia de aquellos otros, puede negarse a asumir la representación judicial del mandante, y como dice Borjas, esto confirma la amplitud del caso, porque si se tratara de un apoderado con precisas facultades judiciales sería un absurdo esa negativa permitida por la Ley, puesto que lo que habría lugar, sin más, es a que el mandatario renunciara a su poder, pero no señalar una fórmula que positivamente no equivale a renuncia, sino más bien una negativa a aceptar nuevas responsabilidades emitidas en el texto del mandato; precisamente, por cuanto el legislador ha pensado en que no tuviera facultades judiciales, lo deja en libertad de deliberar acerca de la conveniencia de asumir esa especial representación en las condiciones imperantes; así, pues, quien constituye un apoderado judicial y marcha al extranjero, ha previsto la posibilidad de ser demandado y entonces la disposición del art. 137 estaría de más por superabundante, pues que, en criterio de los sentenciadores, compartiendo la opinión de Borjas, lo que la Ley ha tenido en mientes, principalmente, es el caso de un apoderado, con facultades netamente económicas, que se sienta incapaz, por cualesquiera razones, de asumir otras responsabilidades no previstas al tiempo de recibir el mandato"²⁴⁵.

Idéntico criterio sostuvo nuestro Supremo Tribunal el *dieciocho de octubre de 1965* cuando dijo:

"No ocurre lo mismo cuando se comprueba en autos que el demandado no está en la República. En tales circunstancias, el artículo 137 del mismo Código de Procedimiento Civil, fa-

²⁴⁵ R & G., Tomo IV, págs. 141-143.

culta al Juez para citarlo en la persona de su apoderado, si lo tuviere, sin que pueda exigirse en esta hipótesis —como lo pretende el recurrente— que el susodicho apoderado tenga facultad especial para darse por citado en ese juicio, ya que mal podría aparecer el no presente dándole a su apoderado facultades para darse por citado en juicio aún no propuesto contra él. Basta, en consecuencia, que sea apoderado aun cuando carezca su poder de facultades expresas para darse por citado y aun cuando sea un poder sencillo para actos meramente administrativos. Se persigue con ello que los juicios no se eternicen por el sólo hecho de la no presencia en la República del demandado, o se burle la ley, lo que a su vez no coloca a éste en estado de indefensión como pudiera pensarse, pues el legislador toma en consideración que desde el propio instante en que designó a esa persona como su apoderado, es porque reposa en él una gran confianza sobre su conducta, pericia, conocimientos y honestidad, y nada más natural que se practique la citación en esa persona, quien debe estar en contacto con su mandante, pero respetándose su negativa a representarlo"²⁴⁶.

No obstante los anteriores precedentes y a pesar de admitir expresamente el criterio del doctor ARMINIO BORJAS de que "el apoderado en este caso es un representante especial, especialísimo", la Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, en su mencionada sentencia del *veintisiete de julio de 1971*, hizo la siguiente reserva:

"para probar que el citado en el presente juicio es apoderado del no presente, el demandante trajo a los autos documento donde aquél fue nombrado factor mercantil, folio 94 y 95, vale decir, una persona de la plena confianza del demandado a quien ha entregado la dirección de su negocio. El factor mercantil es un mandatario general y permanente del comerciante, respecto al que se halla en relación de subordinación. Tal es su naturaleza jurídica. Ahora bien, según se desprende del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, el mandatario puede ser un apoderado general o especial del reo, por cuanto en todo caso ha merecido la confianza del demandado y por consiguiente él, antes que ningún otro, debe representarlo. Pero es el caso, que el factor es un apoderado especial, esencialmente para asuntos mercantiles, no judiciales, ...el que en el ejercicio de su poder, negocia en nombre de su principal, es un mandatario general y permanente y en todos los

²⁴⁶ GF, Tomo 50, pág. 341.

documentos que suscriba deberá expresar que lo hace como tal. El factor como se vé, no es ni apoderado ni especial para asuntos judiciales. El sólo es un apoderado para cuestiones comerciales, generales o especiales, en consecuencia mal puede ser citado como apoderado del demandado cuando éste no está en la República”²⁴⁷.

También resulta sorprendente la actitud de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, al resolver acerca de la citación del no presente en la República cuando ha dejado varios mandatarios que deben actuar conjuntamente. En efecto, en su antes referida sentencia del *ocho de noviembre de 1961* no obstante destacar el carácter legal de la representación, expresamente decidió:

“...es de señalar que, conforme a los claros y precisos términos del mandato, la representación que pueden ejercer los mandatarios es conjunta y no separada, en cuya virtud no es suficiente con citar a uno solo para dar por satisfechas las formalidades pertinentes, pues la actuación quedaría incompleta y en esto es necesario respetar la voluntad expresa del conferente, quien al conceder mandato conjunto, con la exclusión de representación plena individual por alguno de los mandatarios, ha puesto su confianza en la gestión mancomunada de ellos, siendo que no es el caso normal contemplado en el art. 62 del Cód. Proc. Civil, pues, al contrario, el mandante no confirió poder para que lo representaran en el presente pleito y de ahí que no existe disposición legal que sea aplicable por encima de la voluntad expresada del mandante; y la dificultad práctica que esto acarrea, aun cuando cierta, resulta inconducente para suplantar la voluntad del conferente. Por tanto, ha lugar a reformar la decisión apelada, en el sentido de que, si bien está ajustada a derecho la parte que ordenó actuar conforme a la prevista citación en el apoderado, ha de hacerse en los dos apoderados que tiene el demandado”²⁴⁸.

46. Por otra parte, la representación legal que la jurisprudencia dominante reconoce al mandatario del no presente en la República impide calificar su actividad en el proceso como

²⁴⁷ R & G, Tomo XXXI, pág. 277.

²⁴⁸ R & G., Tomo IV, págs. 144-145.

ejercicio ilegal de la abogacía²⁴⁹. Ahí lo reconoció categóricamente la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, en su varias veces citada sentencia del *ocho de noviembre de 1961*, cuando dijo:

“Si, conforme a las razones expuestas en precedentes consideraciones, sucede que el mandatario del no presente puede ser citado en nombre de éste por ministerio mismo de la Ley y no porque esté investido de facultades convencionales, su actuación entonces no constituye ejercicio de la profesión de abogado y así, equiparable a los demás representantes legales (padre, tutor, albacea, etc.), y aún a los entes jurídicos, que deben ser citados en las personas autorizadas por la Ley o el contrato social. A nadie se le ha ocurrido sostener que el padre, tutor, albacea, Presidente de compañía, etc., no abogado, no es posible citarlo en nombre de su representado, porque tal acto envuelve ejercicio de la profesión, en cuya virtud lo mismo cabe señalar respecto del mandatario, no abogado, de quien se encuentra fuera de la República, motivo por el cual la situación de éste se halla amparada, en criterio de los sentenciadores, por la excepción que, en términos generales, consagra el art. 2º de la vigente Ley de Abogados cuando se refiere a quienes tengan bajo su guarda “derechos ajenos por mandato o cargo creado expresamente por la Ley...”. Además, por ahora se trata del simple acto de citación, y la propia Ley de Abogados, aún para quien litiga por sí mismo, le impone la obligación de estar asistido de abogado para determinados actos de importancia, lo que también deberá hacer el mandatario del no presente, sin que en ello se vea una exigencia que choque contra el principio de igualdad procesal, ni tampoco hacer más incómoda su posición porque, a todo evento, le corresponden las mismas cargas impuestas a los otros

²⁴⁹ No sucede lo mismo en los casos de mandato contractual, según se desprende de sentencia de nuestra Casación de *quince de diciembre de 1966*, donde fue establecido: “En cuanto al alegato de que los Jueces de la recurrida, al admitir la validez del juicio con base en la citación de la señora Marcano de Silva, violaron el artículo 2º de la Ley de Abogados por no tener capacidad para ejercer poder en este juicio, se observa que la intervención en él de su apoderado, sin ser abogado, constituye, por haberse ventilado el juicio en Caracas donde existen numerosos abogados que ejercen la profesión, un acto de ejercicio ilegal de la misma, que hace nula la citación mencionada, pues si carece de capacidad para ejercer poderes en juicio es obvio que los actos objeto de su intervención en este proceso, entre los cuales se cuenta la citación anotada, no pudieron producir los efectos que la Ley les atribuye, por lo que la recurrida al admitir la validez del juicio con base en la referida citación, violó el artículo 2º de la Ley de Abogados y como consecuencia el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil” (GF, Tomo 54, págs. 510-511).

litigantes, encargados de intereses ajenos por ministerio de la Ley; amén de la facultad discrecional que se le dá de asumir o no la representación con la advertencia de que, en el caso concreto, los apoderados están investidos de la potestad de sustituir, total o parcialmente, en abogado de su confianza. Por consiguiente, no procede el pedimento de la parte ejecutante de que se proceda a citar al tantas veces nombrado Salvador Príncipe Parella por medio de carteles, sino que debe gestionarse esa citación en la persona de sus apoderados, constituidos conforme al instrumento de mandato que cursa en autos”²⁵⁰.

47. Cuando el demandado no presente en la República carece de mandatario, o si el que tiene se niega a representarlo, el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil admite la posibilidad de su convocatoria por medio de carteles, “para que, dentro de un término suficiente, que fijará el Tribunal en cada caso, comparezca personalmente o por medio de apoderado”.

Esta alternativa fue introducida en 1916: el Legislador pretendió superar por este medio la injusticia consagrada en Códigos anteriores, que tutelaban mejor los intereses del demandado “que estando en Venezuela no era encontrado, y que generalmente no podía serlo por su intencionado ocultamiento, que los de aquél que, al tiempo de ser demandado, se hallaba en el extranjero”²⁵¹. Así lo destacó el doctor PEDRO MIGUEL REYES, poco tiempo después de efectuada la reforma, cuando dijo:

“Bastaba por el anterior Código de Procedimiento Civil cualquier prueba de libre apreciación del Juez, para que al proponerse demanda contra una persona *ausente* de la República, así decía también el texto procedimental, por el hecho de no tener representante, aquél le nombrase inmediatamente *defensor de ausente*. Esta disposición ofrecía menos garantía para el demandado fuera de la República que para el que estaba dentro

²⁵⁰ R & G., Tomo IV, págs. 142-144. El artículo segundo de la Ley de Abogados del *veinticinco de julio de 1957*, vigente para la época, decía como sigue: “Para comparecer por otro en juicio y realizar cualquier gestión inherente al ejercicio de la Abogacía se requiere poseer el título de Abogado. Los Jueces y las autoridades civiles, políticas o administrativas no admitirán como representantes a personas que carezcan, según el caso, de las condiciones exigidas para ser apoderados judiciales. Quedan exceptuados de esta disposición quienes, sin ser abogados, tengan bajo su guarda personas o derechos ajenos por mandato o cargo creado expresamente por la Ley. En los lugares donde no residan más de dos abogados en ejercicio, la defensa del procesado en asuntos criminales podrá desempeñarla toda persona que, a juicio del Juez, tenga capacidad para ello”.

²⁵¹ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 151 I, pág. 37.

y no se le encontraba. A éste debía disponer el Tribunal que la orden de comparecencia, con todos los requisitos se le fijase en la puerta de su casa, también en el lugar más público del Tribunal, además, por la imprenta y donde no hubiese periódico, dos carteles más en lugares públicos. Pasados veinte días era que se le nombraba defensor. Idénticas medidas ha concebido el Legislador para el no presente en la República; pero dejando la fijación del término, para que pueda comparecer, a juicio del Tribunal”²⁵².

48. El Legislador no estableció en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil el término de comparecencia que corresponde al demandado, como lo hizo en la hipótesis de encontrarse presente en el territorio de la República; y expresamente facultó al Tribunal para hacer, en cada caso, la fijación correspondiente. La doctrina patria ha justificado esta prudente actitud, siendo características al respecto las palabras del doctor ARMINIO BORJAS:

“No es posible establecer norma alguna al efecto. Ese término no deberá ser demasiado largo, con perjuicio innecesario del actor, ni demasiado corto, con peligro de que no llegue oportunamente la convocatoria a conocimiento del demandado, o de que no pueda tomar éste las medidas necesarias para comparecer o hacerse representar”²⁵³.

La jurisprudencia destaca también las facultades discrecionales atribuidas por el Legislador al Magistrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Expresamente fueron reconocidas por nuestro Supremo Tribunal el *catorce de octubre de 1969* en los términos siguientes:

“cuando el Tribunal fijó a la demandada “el término de treinta (30) días hábiles para su comparecencia no hizo otra cosa que hacerse uso de la facultad que le otorgaba dicho artículo, término que consideró suficiente, contrariamente a lo sostenido por la recurrente”²⁵⁴.

No obstante, existen intentos de restringir las facultades discrecionales concedidas por el Legislador al Magistrado. En este sentido dijo ya el doctor PEDRO MIGUEL REYES:

²⁵² REYES, Op. cit., págs. 30-31.

²⁵³ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 157 III, pág. 40. ANGEL FRANCISCO BRICE también hace hincapié en las facultades discrecionales del Tribunal (“*Lecciones de Procedimiento Civil*”, Tomo I, Caracas, 1964, nr. 132, pág. 244).

²⁵⁴ GF, Tomo 66, pág. 261.

“Dicho término variará según las pruebas, pero no debe ser menor que el de veinte días establecido en la otra disposición, dada la analogía de los casos previstos”²⁵⁵.

De igual manera el doctor ARMINIO BORJAS afirmó:

“Nunca, en todo caso, debe ser menor de veinte días, que es lapso concedido, muy mezquinamente, por lo demás, al demandado que se halle dentro de la República y que no haya podido ser encontrado”²⁵⁶.

Y el doctor HUMBERTO CUENCA expuso:

“De acuerdo con la jurisprudencia, este plazo no puede ser menor de veinte días hábiles, que es el conferido al que se encuentra en la República, pero se esconde o elude la citación, ni mayor de ciento ochenta días que es el máximo fijado por el artículo 145 para herederos desconocidos”²⁵⁷.

Por otra parte, no han surgido dudas razonables acerca de la improcedencia de la aplicación analógica, en esta hipótesis, del término extraordinario de seis meses, concedido en ciertas ocasiones por el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil para evacuar pruebas en el extranjero. El doctor HUMBERTO CUENCA es categórico al respecto cuando sostiene:

²⁵⁵ REYES, Op. cit., pág. 31.

²⁵⁶ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 157 III, pág. 40.

²⁵⁷ CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 725, pág. 356; 728, págs. 358-359. La aplicación analógica del límite mínimo concedido para la citación de quienes se encuentran en el territorio de la República sin haber sido localizados conduce a conceder sólo tres días en los juicios laborales, con base en lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. Aun cuando la práctica no parece orientarse en este sentido, resulta sorprendente a todas luces el cartel expedido por el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, con fecha *dos de agosto de 1972*, que dice así: “Al ciudadano William Antonio Oliver Alarcón, en su carácter de apoderado general de la empresa Upjohn Inter-American Corporation, o a sus apoderados judiciales, que debe comparecer por ante este Tribunal dentro de *tres días hábiles siguientes* a la publicación y consignación de los presentes carteles, más *quince días* que se le conceden como término de distancia, a fin de que se dé por citado en el juicio que por prestaciones sociales sigue ante este Tribunal el ciudadano Lizardo López Torrellas contra las empresas Upjohn Inter-American Corporation, Upjohn International Incorporated y Laboratorios Upjohn Sociedad Anónima conjuntamente. Se le advierte que de no comparecer en el término señalado, se le nombrará defensor judicial con quien se entenderá la citación y demás diligencias del juicio”. (“*Gaceta Oficial*”, nr. 29915, veinticinco de septiembre de 1972). La publicación no indica cuál de los Juzgados de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda ordenó expedir el cartel; y no resulta comprensible por qué se le concedió término de distancia al demandado no presente en la República.

“No creemos, como ha sido señalado, que el máximo a tener en cuenta sea el plazo ultramarino de seis meses, previsto por el artículo 283, porque este lapso es privativo para actos probatorios, no guarda semejanza ni analogía con los términos para la citación, como es el caso de los ciento ochenta días señalados en el artículo 145. Por otra parte, la celeridad de los medios modernos de comunicación hace suficiente el que sugerimos. No es posible suspender por seis meses la marcha de un proceso, ello es contrario al principio de la brevedad en la administración de justicia”²⁵⁸.

Tal punto de vista fue aceptado por nuestro Supremo Tribunal en sentencia del *catorce de octubre de 1969*, cuando dijo:

“sin que sea del caso aplicar a la citación la que el artículo 283 del mismo Código llama “término extraordinario”, que se concede para evacuar pruebas a más de dos mil kilómetros y siempre que concurren los extremos allí previstos”²⁵⁹.

49. Aun cuando no se dispone expresamente, los carteles previstos por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil deben contener las mismas enunciaciones exigidas en el caso de citación de personas que no pueden ser localizadas, a pesar de encontrarse en el territorio de la República²⁶⁰. Por tanto, indicarán “el nombre y apellido del demandante y los del demandado, el objeto de la demanda, el día y hora de la fijación y los de la comparecencia al Tribunal”; al mismo tiempo se advertirá al demandado que se le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación, si no comparece dentro del lapso que se le ha concedido.

Ahora bien, como las publicaciones previstas son en número mínimo de tres, existe la posibilidad de diferencias entre ellas, por errores tipográficos o por otra causa. En tales hipótesis no cabe una respuesta genérica para considerar cumplida o no la voluntad del Legislador; y son expresivas sobre el particular las palabras del doctor ARMINIO BORJAS cuando dice:

“Si no fueren iguales, i las discrepancias entre unos i otros pudieren hacer incurrir en absoluta incertidumbre respecto del

²⁵⁸ CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 725, pág. 356.

²⁵⁹ GF, Tomo 66, pág. 261.

²⁶⁰ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 157 III, pág. 40; MARCANO, Op. cit., Tomo II, nr. 287, pág. 253; CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 728, pág. 359.

objeto de la demanda, de las personas del actor o del reo o de cualquiera de las demás indicaciones sustanciales, la citación será invalidable, porque la fijación de semejantes carteles no habrá llenado su objeto primordial, que es esencial en ellos, de llevar a conocimiento del demandado la acción promovida contra él i la obligación i oportunidad de comparecer al juicio. Lo mismo puede decirse con relación al cartel que se publicare por la imprenta”²⁶¹.

50. El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil es suficientemente claro cuando dispone que la publicación de los carteles debe hacerse “en el periódico oficial del lugar y en otros dos”. En consecuencia, no se cumple su mandato cuando se acompañan al expediente dos ejemplares de un mismo periódico, según lo declarara el *cuatro de junio de 1969* la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda. En esa oportunidad se afirmó:

“ordena publicar el cartel en tres distintos órganos de prensa: necesariamente en el periódico oficial del lugar y también necesariamente en dos periódicos, sin nominación específica. No es la repetición del cartel en un mismo periódico sino su publicación en periódicos distintos lo que la ley ordena, persiguiendo así la difusión entre los diferentes lectores de esos órganos y no en la de uno solo por la obvia razón de procurar la mejor protección del demandado. En el expediente hay constancia de que el cartel fue publicado en sólo dos periódicos: El Mundo y la Gaceta Municipal. El hecho de haber consignado no uno sino dos ejemplares de una misma edición de la Gaceta no puede pretender que la duplicación del ejemplar equivalga o supla la omitida publicación de un tercer periódico. Tal omisión, que indudablemente disminuye el ámbito de la defensa del demandado, infringe una regla vinculada al orden público, como es la citación, y así se declara”²⁶².

Tampoco se cumple el mandato del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil cuando se publican los carteles en el periódico oficial y dos veces distintas en otro. Así lo declaró la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el *tres de marzo de 1966* en los términos que siguen:

²⁶¹ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 155 IV, págs. 31-32.

²⁶² R & G, Tomo XXI, págs. 43-44.

“dicha norma exige que las publicaciones se hagan en el periódico oficial y en *otros dos*, expresión que indica claramente que se trata de dos *periódicos distintos*, porque el objeto que se persigue con la citación por carteles es que la persona demandada tenga la mayor posibilidad de enterarse de que se ha instaurado juicio contra ella y pueda proveer de manera eficaz a su defensa. En el presente caso no se cumplió con la citada disposición legal, ya que de autos aparece que los carteles fueron publicados únicamente en el diario “El Nacional”, en dos oportunidades distintas, y en el oficial, omitiéndose la publicación de un tercer diario, en cuya virtud se incumplió uno de los requisitos atinentes a la citación extraordinaria que prevé el artículo mencionado. Como el artículo 133 *ejusdem* dispone que la citación es formalidad necesaria para la validez de todos los juicios y que se debe verificar con arreglo a lo previsto; al omitirse uno de los requisitos, la practicada en el presente juicio resulta nula, de conformidad con el artículo 229 del mismo Código, nulidad que acarrea la de todas las diligencias posteriores, tal como lo prevé el artículo 232 *ejusdem*, por ser, como se dijo, la citación esencial a la validez del juicio”²⁶³.

El anterior criterio fue ratificado por nuestro Supremo Tribunal el *ocho de marzo de 1967*, al declarar sin lugar el recurso de casación propuesto contra la sentencia de instancia; y a este respecto sostuvo:

“La Sala establece que tal razonamiento es correcto, pues es evidente que los términos precisos del artículo 137 no dan lugar a ninguna otra interpretación que aquella que se desprende de su clara redacción. Ordena la publicación de los carteles “en el periódico oficial y en *otros dos*”. Imposible es, por consiguiente, sostener que pueda ser entendido que ella significa su inserción en el periódico oficial y *dos veces en otro*, como lo pretende el formalizante”²⁶⁴.

51. El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil no ha previsto expresamente la hipótesis de que no existan periódicos en el lugar donde se ordena la citación; vació éste que la práctica parece inclinarse a llenar mediante la publicación de los carteles en periódicos que circulen en el sitio, aun cuando sean

²⁶³ Ni “Ramírez & Garay”, ni el “Repertorio Forense” publican esta decisión: La cita es tomada de la sentencia de nuestro Supremo Tribunal que declaró sin lugar el recurso de casación. (GF, Tomo 55, págs. 418-419).

²⁶⁴ GF, Tomo 55, pág. 419.

impresos en otra parte, en particular, en la capital de la República. No obstante, es de señalar a este respecto la sugerencia del doctor HUMBERTO CUENCA, de proceder a la fijación de dos carteles, por aplicación analógica del trámite previsto para citar a quienes se encuentran en el territorio de la República y no han podido ser localizados²⁶⁵.

52. Pueden surgir dudas acerca de qué debe entenderse por "periódico oficial del lugar": la práctica diaria se orienta en el sentido de efectuar la publicación en la "Gaceta Oficial", que circula en toda la República, pero esta vía no puede considerarse ni exclusiva ni excluyente. Al respecto comenta el doctor ARMINIO BORJAS:

"No siempre habrá tal número de periódicos en la localidad, i por ello el texto limita su exigencia a que uno de los tres sea el órgano oficial de las autoridades judiciales o políticas del lugar, es decir, el de la Nación (la Gaceta Oficial), o el del respectivo Estado, pues en pocas ciudades de la República se editan Gacetas de Tribunales, en las cuales se podría hacer la publicación del edicto convocatorio del demandado"²⁶⁶.

Dentro de estas directrices la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y del Estado Miranda dijo el *doce de mayo de 1969*:

"...según el decreto del Gobierno del Distrito Federal, del 28 de junio de 1901, tendrán autenticidad y vigor desde que aparezcan en la Gaceta Municipal del Distrito Federal, las leyes, decretos y resoluciones, y documentos expedidos por cualquier autoridad de las del Gobierno del Distrito Federal en ejercicio de sus funciones. Al respecto, entiende esta Corte, que la norma citada es de alcance regional y atribuye autenticidad exclusivamente a actos y actuaciones propios del Gobierno local que, en su origen, internos y de privado conocimiento, con su publicación en el respectivo diario oficial, adquieren luego autenticidad y pasan a ser de conocimiento general, de dominio común. No referida la disposición aludida a los actos que en la Gaceta Municipal puedan ser publicados, sino a los efectos que se suceden de la publicación en ella de determinados actos oficiales, ha de entenderse que tratándose tal Gaceta de un órgano publicitario oficial, en el mismo sólo se dé cabida, además de los ya señalados, a actos que, sin emanar de la autoridad Distrital,

²⁶⁵ CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 728, pág. 358.

²⁶⁶ BORJAS, Tomo II, nr. 157 III, págs. 39-40.

resulten ser autorizados por otros funcionarios legalmente facultados para ello; y revistan, por tanto, previamente a su publicación en el órgano de que se trata, carácter de auténticos, de públicos; y así en la práctica ocurre a diario, se observa y se admite sin contradicción; así se declara. De lo anterior se colige que, la publicación en la Gaceta Municipal del documento constitutivo de la demandada, no es más que una reproducción múltiple, autorizada y válida de un instrumento que constatada su autenticidad por el editor oficial, fue regular y formalmente otorgado; y así se decide"^{266-A}.

Por su parte, el *veintidos de junio de 1971* la Corte Superior Tercera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, se expresó como sigue:

"El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil dispone que un cartel se publique en el periódico oficial del lugar y la Gaceta Municipal es el periódico oficial del Distrito Federal, siendo la Oficial de carácter nacional, o sea, que la lugareña o local también es la Municipal para los asuntos que se ventilen en jurisdicción de esta ciudad de Caracas, donde se publica esa Gaceta Municipal"²⁶⁷.

Poco tiempo después, el *catorce de octubre de 1971*, la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda se pronunció en los términos siguientes:

"...considera que el asiento mercantil inserto en la Gaceta Municipal del Distrito Federal, constituye prueba auténtica de la identidad del otorgante del poder: Pirotécnica Venezolana, C. A., por intermedio de su Presidente, visto que él recae sobre una copia certificada y sellada emanada del Registro Mercantil, inserta en la Gaceta Municipal del Distrito Federal. Es evidente que esa copia certificada que por sí sola constituiría instrumento auténtico, por emanar de un funcionario, el Registrador Mercantil con facultades para darle esa autenticidad conserva tal carácter al ser publicada en la Gaceta Municipal, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2º del mismo Decreto invocado por los excepcionantes"^{267-A}.

53. El Legislador ha dejado abierta la eventual interrogante acerca de cuándo una publicación puede calificarse como perió-

^{266-A} R & G, Tomo XXI, págs. 30-31.

²⁶⁷ R & G, Tomo XXXI, pág. 214.

^{267-A} R & G, Tomo XXXII, págs. 192-193. Un criterio distinto fue sostenido por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, cuando estaba a

dico, a los fines del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, nuestro Supremo Tribunal, el *cinco de agosto de 1971* dijo sobre el particular:

“Alega en primer término el formalizante, que la publicación de la citación no fue hecha en un diario o periódico de amplia circulación, sino en un semanario denominado “Última Hora”. Se observa al respecto que es cierto que la citación fue publicada en dicho semanario, pero aparte de que no se ha traído a los autos prueba alguna de que en la localidad se editen diarios, es lo cierto que el artículo 136 no exige que la publicación se haga en un diario. Lo que dice textualmente es: “y se publicará por la imprenta, donde haya algún periódico”. Ahora bien, no sólo los diarios son periódicos, también lo son los semanarios. Lo que, según la opinión general, no sería admisible es la publicación en hojas ocasionales, y en ese sentido se expresa Borjas; pero, aunque desde luego hacer la publicación en un diario es lo mejor, no hay motivo legal que

cargo de quien escribe estas líneas; y en sentencia del *ocho de junio de 1965* se hicieron los siguientes comentarios: “De conformidad con el artículo 2º del Decreto del Gobierno del Distrito Federal de fecha 28 de junio de 1961, “Las Leyes, Decretos, Resoluciones y todos los documentos expedidos o que se expidieren por cualquier autoridad de las del Distrito Federal en ejercicio de sus funciones, tendrán autenticidad y vigor desde que aparezcan en la Gaceta Municipal”... el Tribunal observa que efectivamente de conformidad con el artículo 136 de la Constitución Nacional, ordinal 24, se reserva a la competencia del Poder Nacional, las cuestiones relativas a la legislación civil, mercantil, de procedimientos, de Notarías y de Registros Públicos. En consecuencia, parece lógico que sólo pueda constituir regulación por parte del Poder Nacional la relativa a la autenticidad de los actos, y en particular, la autenticidad que deben revestir los poderes para actuar en juicio. Ahora bien, no entra en el ámbito del Poder Municipal el fijar la manera cómo los actos autorizados por Autoridades Nacionales puedan ser considerados como auténticos, y al ser esto así es forzoso concluir que no pueden tomarse como auténticas las transcripciones hechas en la Gaceta del Distrito Federal de los documentos autorizados por Notarios Públicos en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, el doctor G. I. P. no ha presentado documento auténtico que acredite la representación que se atribuye de la empresa Victoria Motors, C. A., por lo cual la excepción opuesta con este fundamento debe ser declarada con lugar, como en efecto, así se declara. Advierte expresamente este Tribunal que al aceptar este punto de vista ha modificado el criterio sostenido en oportunidades anteriores, cuando se pronunció en un sentido favorable a la autenticidad de los poderes transcritos en la Gaceta Municipal del Distrito Federal, por entender que la falta de determinación del término “cualquier autoridad” permitía incluir también las Autoridades Nacionales. Sin embargo, las razones antes expuestas han motivado el cambio de posición” (Juicio seguido por *Victoria Motors, C. A.*, contra el *Instituto Municipal del Transporte Colectivo del Distrito Federal*). Las partes se conformaron con la anterior sentencia y las decisiones de las Cortes Superiores citadas en el texto, como puede observarse, no analizan el problema desde esta perspectiva.

impida hacerlo en otra publicación periódica aunque no sea diaria”²⁶⁹.

A pesar de referirse el anterior criterio a la citación de las personas que están en Venezuela pero que no han podido ser localizadas, resulta también valedero en el caso de los no presentes en el territorio de la República: es indudable que se ajusta a la letra de la ley, pero surgen dudas justificadas acerca de su conformidad con la intención del Legislador, quien ordena la publicidad de la convocatoria para llevar a conocimiento del demandado el juicio propuesto en su contra.

Tales inconveniencias serían inexistentes en la práctica si el Legislador hubiera concedido al Magistrado facultades para indicar los periódicos donde se publicarán los carteles; criterio que parece admitir el doctor ARMINIO BORJAS cuando afirma: “De ser fácil i posible, los Tribunales deberán escoger los otros dos periódicos entre aquellos que tengan mayor circulación fuera del país”²⁷⁰. Sin embargo, la falta de texto expreso y el apego estricto a la palabra de la Ley explican la singular actitud de la jurisprudencia anterior.

54. Una vez publicados los carteles deben acompañarse al expediente sendos ejemplares de los periódicos, aun cuando en la práctica se considera cumplido este requisito con la consignación de la página respectiva; y hecha la solicitud por la parte interesada, el Tribunal ordenará hacer el cómputo del término de comparecencia. A tal efecto y sin necesidad de certificar su contenido²⁷¹, hace plena fe la fecha del instrumento consignado, según lo aceptara la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el *tres de diciembre de 1964*:

²⁶⁹ R & G, Tomo XXXI, págs. 399-400. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, por otra parte, define periódico: “Dícese del impreso que se publica periódicamente”.

²⁷⁰ BORJAS, Tomo II, nr. 157 III, págs. 39-40. Esta vía fue utilizada por la Nación venezolana en el juicio propuesto ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda contra la empresa The Superior Oil Company of California, en virtud de la negativa del Tribunal de ordenar la citación a través de rogatoria, y en el deseo de llevar a conocimiento de la demandada el proceso intentado en su contra. Indudablemente, esta finalidad se hubiera logrado mejor mediante notificación, de acuerdo con los trámites exigidos por la Ley local, de los representantes de la Compañía demandada.

²⁷¹ CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 721, pág. 353.

“éste es uno de los pocos casos en que órganos privados de prensa tienen valor probatorio por sí mismos y merecen plena fe”²⁷².

55. El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil se limita a exigir que la publicación se haga por una sola vez tanto en el periódico oficial del lugar como en otros dos²⁷³; y a falta de orden expresa en contrario, el término de comparecencia comienza a correr a partir de la última publicación, sin que tenga trascendencia a este respecto la oportunidad en la cual el periódico ha sido consignado en el expediente²⁷⁴.

Así lo destacó la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el *tres de diciembre de 1964*:

“El término de comparecencia que fija el Tribunal, “contados a partir de la última publicación del cartel”, se cuenta a partir de la fecha de publicación que consta en los periódicos consignados en el expediente”²⁷⁵.

Carece de importancia que la consignación se haga después de vencido el lapso de comparecencia, pues se supone que el conocimiento del asunto por el demandado deriva de la convocatoria en el periódico; pero sí pueden presentarse otros abusos, que el Juez debe tratar de corregir en cada caso concreto, como sucedería cuando transcurriera un largo intervalo de tiempo entre las diversas publicaciones. En este sentido expresa el doctor ARMINIO BORJAS:

²⁷² ARCAYA, Mariano. “Código de Procedimiento Civil”, Tomo I, Caracas, 1966, págs. 432-433.

²⁷³ CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 728, pág. 358. Por supuesto, no está prohibido ni vicia el procedimiento la publicación del cartel un número de veces mayor o en otros periódicos además de los tres exigidos por el Legislador; antes al contrario, según el doctor ARMINIO BORJAS, “convendría que los Jueces, para la mayor eficacia de tal procedimiento, ordenasen hacer por más de una vez la expresada publicación” (Op. cit., Tomo II, nr. 157 III, pág. 40). En tal caso el cómputo del término de comparecencia debe hacerse a contar de la última publicación.

²⁷⁴ En este sentido, por ejemplo, el cartel transcrito en la nota 257 de este trabajo, ordena que el lapso solo comenzará a contarse a partir de la publicación y consignación en el expediente de los carteles respectivos.

²⁷⁵ ARCAYA, Op. cit., Tomo I, págs. 432-433.

“Tampoco fija el texto un término dentro del cual deba quedar cumplida dicha formalidad, pero es evidente que ha de ser dentro de uno menor que el concedido por el Tribunal para que el demandado comparezca personalmente o por medio de apoderado”²⁷⁶.

56. Conforme a la doctrina patria mayoritaria, el término de comparecencia concedido para el demandado, a falta de indicación expresa en contrario²⁷⁷, debe computarse por días de Secretaría, según lo previene el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, que dispone en su primer párrafo:

“Los términos judiciales se contarán de la manera siguiente: Los que se conceden para contestar demandas, excepciones, reconvenções o notificaciones, se contarán por días que no sean feriados ni de vacaciones, haya o no audiencia, con tal de que haya Secretaría”.

Por tanto, “como principio general, —al decir del doctor RAMÓN F. FEO— el lapso en que la ley no determina especialmente el modo de contarlos, se cuenta por días no feriados ni de vacación, sin tener en consideración que haya o no audiencia, con tal que haya Secretaría”²⁷⁸; y el motivo de exigir este último requisito, “es que en ese transcurso de tiempo concedido, probable es, que la parte necesite tomar algún dato o copia de su expediente, y estaría imposibilitado de hacerlo si aquella oficina estuviese cerrada”²⁷⁹.

No obstante, es de recordar el criterio sostenido por la Sala Político-Administrativa de nuestro Supremo Tribunal, el *quince de julio de 1969* cuando dijo:

²⁷⁶ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 157 III, pág. 40. No obstante, el doctor BORJAS agrega: “a menos de hacerse constar en el cartel, i ello es lo recomendable, que el lapso de comparecencia no se cuente sino desde la fecha en que aparezca publicada la última convocatoria”.

²⁷⁷ Según el propio artículo 137, el Tribunal fijará en cada caso el término de comparecencia, y esta amplitud de facultades necesariamente implica la posibilidad de disponer que se cuente por días continuos. Sin embargo, debe advertirse que, en la práctica, la fijación se hace por un número de días sin otra especificación, o se determina concretamente que se trata de “días hábiles”.

²⁷⁸ FEO, Op. cit., Tomo I, pág. 258.

²⁷⁹ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 178 II, pág. 104; CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 728, pág. 359.

“Considera oportuno la Sala aclarar que, según lo tiene establecido la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, los lapsos de publicación deben contarse por días continuos”²⁸⁰.

57. Vencido el término de comparecencia, sin que la parte demandada se hubiere apersonado en el juicio, “el Tribunal le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación”²⁸¹; y al respecto dijo el *once de noviembre de 1964* la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo:

“La designación de defensor *ad litem* tanto en el caso del reo que no pudo ser citado personalmente como en el caso de encontrarse ausente de la República, es una aplicación del principio de bilateralidad de la audiencia que domina el proceso civil como derivación del precepto constitucional que en forma general consagra la inviolabilidad del derecho de defensa en todo estado y grado de la causa”²⁸².

Según lo ha establecido nuestro Supremo Tribunal en sentencia del *veintiseis de noviembre de 1969*, el mandato de la Ley se cumple a plenitud cuando se designa un solo defensor, sin

²⁸⁰ GF, Tomo 65, pág. 92.

²⁸¹ Aun cuando la doctrina patria ha discutido acerca de las facultades que corresponden al defensor del no presente (Véase, a título de ejemplo, la nota 88 de este trabajo), la cuestión fue resuelta el *veintiocho de julio de 1966* por nuestro Supremo Tribunal en los términos que siguen: “En cuanto al punto relativo a la naturaleza y funciones del defensor *ad litem*, la doctrina y jurisprudencia nacionales coinciden en sostener que tal defensor es equiparable a un apoderado judicial, con la diferencia de que la investidura emana directamente de la Ley, y no de la voluntad del mandante como ocurre en el caso del apoderado convencional; las atribuciones del defensor *ad litem* son las que corresponden “a todo poderista que ejerce un mandato concebido en términos generales”, dado que para ejercer atribuciones que impliquen actos de disposición procesal se requiere el dictamen previo y favorable de asesores designados por la autoridad judicial. Por otra parte, las funciones del defensor *ad litem* sólo pueden ser ejercidas con respecto a la determinada y concreta demanda cuya impugnación le encomiendan la Ley y el órgano jurisdiccional, razón por la cual también se le denomina defensor *ad hoc*, y en tal virtud, no sería jurídico pretender que dicho defensor esté facultado para asumir la representación de su defendido en otra relación procesal distinta, aunque por virtud de la Ley misma o por decisión del Juez los autos se acumulen en un solo expediente. Por tanto, no sería lícito admitir que el defensor *ad litem* para un juicio determinado pueda ser citado como tal defensor en un juicio distinto, y menos aún que él se dé por citado, puesto que para esto último se requiere facultad expresa y particularizada no comprendida en las atribuciones generales de dichos defensores” (GF, Tomo 56, págs. 176-177).

²⁸² GF, Tomo 46, pág. 505.

que pueda pretenderse que la defensa del no presente debe constituirse hasta por tres personas, en base a lo dispuesto por el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil²⁸³; y en el cumplimiento de esta obligación es necesario observar las pautas del artículo 138 del mismo Código, que dispone:

“El Tribunal, al hacer el nombramiento de defensor, dará preferencia, en igualdad de circunstancias, a los parientes y amigos del demandado, oyendo cualquiera indicación del cónyuge presente, si lo hubiere y quisiere hacerla”²⁸⁴.

²⁸³ GF, Tomo 66, pág. 533. La Corte dijo textualmente: “...la ley procesal habla “del defensor”, esto es, en singular y no en plural, lo que revela que la defensa constituida por el Juez debe estar formada por un sólo defensor y no hasta por los tres a que se refiere el art. 62 que se denuncia infringido”. De esta manera confirmó la actitud de los tribunales de instancia en el sentido de designar un solo defensor; y parece revocarse el criterio que sostuvo la misma Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, el *veintitrés de mayo de 1967* cuando dijo: “No fue infringido el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil, y tampoco procedía reposición alguna, por el hecho de que el Juez de la causa hubiera designado a la demandada dos defensores *ad-litem* y la contestación a la demanda la hubiera dado uno solo de ellos, pues, aparte de que el propósito de la ley queda satisfecho con la presencia de los defensores designados...” (GF, Tomo 56, pág. 472). El artículo 62 del Código de Procedimiento Civil, mencionado en el texto de la sentencia, dice como sigue: “Para la defensa de un asunto cada parte no podrá constituir en un mismo Tribunal más de tres representantes. Si se hubieren constituido conjuntamente varios apoderados para un mismo pleito, cada uno de ellos tendrá la plena representación del poderdante”.

²⁸⁴ Las funciones del defensor cesan “si alguna persona se presentare ofreciendo caución por el no presente”: esta directriz, con las variantes del caso —a saber, la fianza es obligatoria y deberá ser suficiente a criterio del Tribunal— constituye una aplicación del principio establecido en el artículo 46 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Por el demandado podrá presentarse sin poder, cualquiera que reúna las cualidades necesarias para ser apoderado judicial; pero quedará sometido a observar las disposiciones pertinentes establecidas por la Ley de Abogados y Procuradores. Quien representare sin poder quedará sujeto a las resultas del juicio, en caso de que el representado no aprobare la representación; y deberá dar, con tal fin, caución real o personal, si se le exigiere y él no apareciere con responsabilidad suficiente”. MARCANO RODRÍGUEZ expresa respecto de la garantía exigida por el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil: “Esta caución es la que los romanos llamaron *de iudicio sisti* y se prestaba por quien prometía ante el Juez que haría comparecer y ponerse a derecho al demandado en un plazo establecido. La paralización infructuosa puede ocasionar perjuicios al actor, de los cuales le responderá la caución conforme al principio de derecho común según el cual todo damnificador debe reparar el daño que causare con su hecho” (Op. cit., Tomo II, nr. 729, págs. 359-360). Sin embargo, HUMBERTO CUENCA sostiene con acierto: “No creemos que la función del caucionero sea la de asegurar la comparecencia en juicio de la parte, sino la del representante sin poder, o sea, de parte propiamente dicha para intervenir en el juicio” (Op. cit., Tomo II, nr. 729, págs. 359-360).

58. El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil dispone igualmente: *El auto del Juez en el cual nombre defensor del no presente, se publicará por la prensa*".

Esta exigencia fue introducida en la reforma que tuvo lugar el catorce de mayo de 1897, y aun cuando intervino en las tareas de la Comisión Codificadora, el doctor RAMÓN F. FEO guarda absoluto silencio sobre el particular²⁸⁵. Posteriormente, y en este sentido se orienta unánimemente la doctrina patria, el doctor ARMINIO BORJAS destacó que la publicación tiene por objeto "hacer mayores las posibilidades de que el demandado que se halle fuera de la República pueda ser advertido de la demanda propuesta contra él"; y con el deseo de "que cualesquiera poderista del reo, no conocidos del Tribunal, o cualesquiera personas relacionadas suyas o interesadas en sus negocios puedan presentarse ofreciendo caución suficiente por él"²⁸⁶.

La jurisprudencia patria afirma criterios similares, y resultan expresivos los términos de nuestro Supremo Tribunal el seis de mayo de 1959:

"La publicación del cartel contentivo del auto en que se nombra defensor al demandado, está en realidad dirigida, como la de los demás carteles, a asegurar la citación de éste, haciendo mayores las posibilidades de que el demandado que se halle fuera de la República pueda ser advertido de la demanda propuesta contra él. En otras palabras, el legislador apela a todos los recursos de que se dispone, para que el demandado tenga noticias de la demanda propuesta contra él y pueda así preparar su defensa, y si bien es verdad que si no comparece se le nombra un defensor, es de presumir que es el demandado y sólo él, quien está en conocimiento de las posibles defensas que habrá que alegar en el acto de la contestación de la demanda. Si, pues, contestada la demanda por el defensor, se procede a publicar el cartel con el nombramiento del mismo y es en virtud de esta última publicación que el demandado viene en conocimiento de la demanda propuesta, como podría

²⁸⁵ El doctor RAMÓN F. FEO tan sólo comenta: "Los artículos insertos son los artículos 92, 93 y 94, y 93, 94 y 95, respectivamente de los Códigos de 1873 y de 1880, con pequeñas agregaciones" (Op. cit., Tomo I, pág. 233).

²⁸⁶ BORJAS, Op. cit., Tomo II, nr. 157 IV, pág. 41; MARCANO RODRÍGUEZ, Op. cit., Tomo II, nr. 287, pág. 254; CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 731, págs. 363-364.

ocurrir, sería ya tarde para que éste pudiera oponer a esa demanda las defensas que le asisten, ya sean excepciones de inadmisibilidad o defensas perentorias o de fondo, cosa que no sucedería si esa última publicación se hace antes de que el defensor proceda a contestar la demanda. El Legislador quiere a todo trance evitar la indefensión del demandado, y de aquí todas las medidas y precauciones con que rodea la citación, considerada por la misma Ley como necesaria para la validez de todo juicio"²⁸⁷.

59. En época relativamente reciente ha adquirido importancia la cuestión de determinar las consecuencias derivadas del incumplimiento de la publicación dispuesta por el segundo párrafo del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil²⁸⁸. En efecto, la jurisprudencia patria se orientaba dentro de las directrices establecidas por nuestro Supremo Tribunal el veinticuatro de abril de 1947, cuando dijo:

"La convocatoria por la prensa del demandado no presente en el País, hecha de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, en la que se le previene que si no compareciere personalmente o por medio de apoderado, dentro del término que le señalare el Tribunal se le nombrará defensor con quien se entenderá la citación, es la formalidad esencial y la que daría lugar a nulidad de todo lo actuado posteriormente, si se omitiere o no se hiciera en la forma prescrita por la ley; pero carece de esta condición la publicación en un periódico de la localidad del nombramiento de defensor. Esta se hace a mayor abundamiento y simplemente como para que llegue a conocimiento del demandado, por si deseara comunicarle algunas instrucciones para su de-

²⁸⁷ GF, Tomo 24, Volumen II, Segunda Etapa, pág. 126.

²⁸⁸ La existencia de vicios esenciales conlleva la nulidad de la citación, y existe acuerdo en la doctrina y jurisprudencia patrias acerca de las vías legales para obtener la declaratoria. En breves términos, el doctor HUMBERTO CUENCA apunta estas tres vías: "a) por el recurso de nulidad que pueda ser interpuesto en todo estado y grado del proceso, antes de la sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada; b) por tacha de falsedad del acto de la citación, por los motivos señalados por el artículo 1380 c.c. (Código Civil) y conforme al procedimiento establecido en el c.p.c. (Código de Procedimiento Civil) (arts. 318-323), y c) mediante la acción de invalidación, por error o fraude en la citación, o por haberse citado a un incapaz en la creencia de ser mayor y hábil (nr. 1º y 2º, art. 729 c.p.c.)". (Op. cit., nr. 753, pág. 397).

fensa. No es, pues, su omisión una falta grave que dé lugar a una reposición de la causa”²⁸⁹.

La jurisprudencia pacífica de nuestro Supremo Tribunal sufrió una radical modificación el *seis de mayo de 1959* bajo la ponencia del doctor JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ, cuando fue dicho en forma unánime:

“esta Corte considera que entre las *formalidades esenciales*, cuya omisión viciaría la citación, está la publicación de los carteles, bien sean los que contienen el emplazamiento directo del demandado o *el referente a nombramiento de defensor* del mismo, pues unos y otros persiguen hacer llegar al demandado el conocimiento de la existencia de una demanda contra él, para que pueda preparar su contestación y defenderse. A este último cartel no le quita ese carácter la circunstancia alegada por el recurrente en la denuncia que se considerará de seguidas, de que la Ley no fija oportunidad para hacer su publicación por la prensa, pues a falta de una indicación expresa en tal sentido, apareciendo ordenada en el propio artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, que establece las formalidades a observar para la citación de la contestación de la demanda del demandado que no se encuentra presente en la República, debe presumirse con fundamento que *la intención del Legislador fue la de que se hiciera dicha publicación antes de la litis-contestación*, para que pudiera así cumplirse el fin perseguido con la misma”²⁹⁰.

El anterior cambio de criterio explica la vacilante actitud posterior de la jurisprudencia de instancia: en algunos casos fue aceptado el nuevo punto de vista del Supremo Tribunal²⁹¹, pero en otros se restó importancia a la falta de publicación del auto que nombraba defensor al no presente en la República²⁹². Sin

²⁸⁹ “Memoria de la Corte Suprema de Justicia presentada al Congreso Nacional en sus sesiones de 1948 (*Actuaciones en el año 1947*)”, pág. 323.

²⁹⁰ GF, Tomo 24, Volumen II, Segunda Etapa, pág. 127.

²⁹¹ En este sentido la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda el *diecinueve de julio de 1960* (JTR, Tomo VIII, págs. 129-131) y el *veinte de septiembre de 1960*; y el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la misma Circunscripción Judicial el *dos de junio de 1961* (JTR, Tomo IX, págs. 144-145).

²⁹² Así lo decidió la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el *veintiuno de noviembre de 1960* (JTR, Tomo VIII, págs. 125-128). Sin embargo, cambió de criterio el *diez de diciembre de 1962*, con cita de la sentencia de nuestro Supremo Tribunal del *treintiuno de octubre de 1961*. (JTR, Tomo X, págs. 88-90).

embargo, poco tiempo después, el *treintiuno de octubre de 1961* dijo la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo:

“por cuanto a tenor de lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil la publicación del nombramiento del defensor del demandado no presente es esencial a la validez de la citación se concluye que la recurrida infringió el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil que le impone a los jueces la obligación de mantener la estabilidad de los juicios corrigiendo la falta de procedimiento de que adolezcan, al establecer, como lo hizo, que no anula la citación de la demandada la omisión de la publicación del auto en que se nombró defensor”²⁹³.

La nueva directriz de la jurisprudencia fue criticada por el doctor HUMBERTO CUENCA, de la manera siguiente:

“A nuestro parecer, bien se trate de juicios vinculados al orden público (como matrimonio, divorcio, filiación, etc.), o de orden privado (contratos y obligaciones), con la publicación de los carteles se alcanza la finalidad del acto. La publicación del nombramiento del defensor no es propiamente una parte de la citación, es otro acto, pues la citación es la orden de comparecencia y la notificación de esta orden se lleva a conocimiento del demandado mediante la publicación de los tres carteles. Es tiempo ya de acabar con el mito de la citación en cuanto a este extremo rigor en que se ha sumido la jurisprudencia venezolana, pues se la ha convertido en fuente de vicios, de inútiles reposiciones, que retardan innecesariamente la marcha de los juicios. De nada vale alegar que en los juicios relativos al estado y capacidad de las partes, por su estrecha vinculación al orden público, aquel auto debe publicarse, pues la omisión de este requisito en nada ofende al orden público. La publicación del nombramiento de defensor tiende a otro propósito: llevar a conocimiento del demandado la noticia de que ya tiene abogado, que puede comunicarse con él para su defensa, confirmar al nombrado o constituir otro apoderado, pues la orden de comparecencia se le comunicó públicamente y no la atendió. Está citado, con o sin la publicación del nom-

²⁹³ GF, Tomo 34, Volumen II, pág. 85. A partir de esta sentencia se unificó de nuevo la jurisprudencia de los Tribunales de instancia, y simplemente a título de ejemplo pueden citarse estas decisiones recientes: *catorce y veinticuatro de octubre de 1968*, de la Corte Superior Tercera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda. (R & G, Tomo XIX, págs. 183-185 y 192, respectivamente); y *cuatro de junio de 1969* de la Corte Superior Primera en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción Judicial. (R & G, Tomo XXI, págs. 44-46).

bramiento, y la prueba es que el lapso de comparecencia comienza a correr a partir de la publicación del último cartel. Por otra parte, creemos que esta publicación es sólo a mayor abundamiento, como la notificación del secretario en el caso de la citación con testigos. Finalmente es conveniente observar que la publicación del cartel con el auto del nombramiento de defensor sólo lo exige la ley para la citación del que no se encuentra en la República, pero no cuando éste se encuentra en el país y no puede ser citado”²⁹⁴.

No obstante la anterior crítica, la mayoría de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo reiteró su punto de vista el *dieciseis de abril de 1969*, con expresa referencia a los anteriores precedentes, en los términos que siguen:

“Este Supremo Tribunal no encuentra que haya razón justificada alguna que pueda inducirlo a abandonar la doctrina consagrada en sus fallos anteriores que se acaba de citar. Por el contrario, la ratifica en todas sus partes. De consiguiente, establecido que la formalidad de la publicación del auto por el cual se nombra defensor *ad-litem*, es esencial para la validez de la citación, y no superabundante, como alegan los recurrentes, ha de concluirse que la citación del co-demandado William Nin Carrasquillo quedó en principio viciada por haber sido publicado el nombramiento de defensor con posterioridad a la contestación de la demanda”²⁹⁵.

Sin embargo, en esa oportunidad los Magistrados IGNACIO LUIS ARCAÑA y CARLOS TREJO PADILLA salvaron su voto con base a los siguientes argumentos:

“la finalidad perseguida con la publicación del auto en que se nombre defensor al no presente en el país no es propiamente la de que el demandado tenga conocimiento del juicio y prepare su contestación a la demanda. Tal finalidad se presume cumplida con la publicación de los tres carteles de emplazamiento, y al estar provisto el reo de Defensor *ad-litem* y ser citado éste, se satisfacen las exigencias formales del debido proceso y ninguna objeción válida cabe con fundamento en una pretendida falta de defensa. La publicación del nombramiento del Defensor trata de agotar indudablemente la posibilidad de que el demandado tenga conocimiento del juicio y de que asuma, si quiere o puede, la defensa personal y directa

²⁹⁴ CUENCA, Op. cit., Tomo II, nr. 731, págs. 364-365.

²⁹⁵ GF, Tomo 64, pág. 409. La mayoría de la Corte estuvo integrada por los doctores CARLOS ACEDO TORO, J. R. DUQUE SÁNCHEZ y R. RODRÍGUEZ MÉNDEZ.

de sus intereses. Pero también dicha publicación tiene por finalidad la de que cualquier poderista no conocido por el Tribunal, o cualquiera otra persona relacionada con el reo o interesada en sus negocios, ofrezca caución suficiente por aquél haciendo cesar de ese modo las funciones del Defensor nombrado, aún después de haberse verificado el acto de contestación a la demanda. No parece, por lo tanto, absolutamente correcta la interpretación de que la expresada publicación tiene relación directa y esencial con la contestación de la demanda y de que la citación sea nula por haberse hecho la publicación con posterioridad al aludido acto de contestación. La publicación del auto en que se nombra al Defensor no es propiamente una parte de la citación —como acertadamente lo apunta un tratadista patrio—²⁹⁶ sino que es otro acto, pues la citación es la orden de comparecencia y la notificación de esta orden se lleva a conocimiento del demandado mediante la publicación de los tres carteles previstos en el mencionado artículo 137 y no mediante la publicación del nombramiento del Defensor. Tal distinción es irrefutable, aún dentro del criterio de la mayoría, puesto que bien puede ocurrir que el Defensor sea citado por el Alguacil con anterioridad a la publicación del auto en que fue designado. Ello haría patente que esta publicación no forma parte de la citación misma, ya consumada con la entrega de la compulsas del libelo que el Alguacil debe hacer al defensor; y en tal virtud, no parece jurídico que un acto extrínseco a la citación pueda ser tomado como elemento intrínseco y esencial de la misma para decretar su nulidad y la consiguiente reposición del proceso”²⁹⁷.

No obstante los argumentos expuestos en el voto salvado, poco tiempo después, en *primero de julio de 1969*, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, decidió en forma unánime:

“La publicación del cartel contentivo del nombramiento de defensor es indispensable, y el incumplimiento de esa formalidad, vicia el procedimiento, como lo ha establecido este Alto Tribunal en sentencia reciente. Por lo demás, el hecho de que el defensor nombrado tuviera también el carácter de apoderado del ejecutado, no altera en nada la cuestión, ya que el propio apoderado afirmó que no tenía facultad para darse por citado y por eso pidió que se nombrase un defensor *ad-litem* y fue precisamente con ese carácter que él ha actuado al hacer oposición”²⁹⁸.

²⁹⁶ Aun cuando no se menciona parece indudable que la cita es al párrafo antes transcrito del doctor HUMBERTO CUENCA.

²⁹⁷ GF, Tomo 64, págs. 412-413.

²⁹⁸ GF, Tomo 65, pág. 170.

De esta manera nuestra Suprema Corte se orienta en el sentido de calificar como requisito esencial la publicación del cartel contentivo del nombramiento de defensor antes de contestarse la demanda. Ahora bien, esta actitud deja abierta la interrogante acerca de si basta la publicación el mismo día o el anterior, es decir, de cuánta anterioridad es necesaria para impedir el vicio de la citación practicada conforme al artículo 137 del Código de Procedimiento Civil; aparte de que los motivos alegados por el Máximo Tribunal para defender su criterio inexorablemente conducen a exigir que la publicación sea hecha antes de la citación del defensor *ad-litem*.

60. El régimen establecido para las personas no presentes en el territorio de la República se mantuvo inalterado en la reforma del Código Civil de *trece de julio de 1922*; pero fue objeto de nuevo análisis al iniciarse los trabajos que habrían de conducir a la fórmula legislativa vigente en la actualidad. En efecto, el doctor JUAN BAUTISTA PÉREZ creó por Decreto del *veintitrés de enero de 1930* una "Comisión encargada de revisar los Códigos Nacionales, a fin de establecer las reformas que ellos admiten"; y la cual, presidida por el Ministro de Relaciones Interiores, quedó compuesta por los doctores JOSÉ GIL FORTOUL, JUAN BAUTISTA BANCE, LUIS I. BASTIDAS, ANÍBAL SIERRAALTA TELLERÍA y CRISTÓBAL L. MENDOZA²⁹⁹.

El nuevo Cuerpo se instaló en uno de los Salones del Palacio Federal, en Caracas, el *dieciocho de febrero de 1930*, bajo la Presidencia del doctor RUBÉN GONZÁLEZ, Ministro de Relaciones Interiores³⁰⁰; y muy poco tiempo después, en *mayo de 1930* el doctor JUAN BAUTISTA BANCE, en su carácter de Ponente, destacó la defectuosa colocación del Título relativo a los "*No Presentes y Ausentes*", inmediatamente después del referente al "*Domicilio*". A tal efecto expuso:

"Se ha dicho que la Ausencia es un accidente que impide a una persona el ejercicio de sus derechos, y que al necesitar la protección del Poder Público, guarda más relación con la materia de tutela y curatela, en cuyo grupo tendría lugar propio"³⁰¹.

²⁹⁹ RDLDV, LIII, 1931, nr. 17.181, pág. 41.

³⁰⁰ BCRCN, I, págs. 5-7.

³⁰¹ BCRCN, Tomo I, nr. 4, pág. 40.

En términos generales expresó sobre la materia el doctor BANCE:

"A dicho artículo no le he encontrado precedente en nuestros Códigos antes del de 1873, en que apareció, como hoy existe, incorporado al tratado sobre Ausencia, por la conexión que con ella tiene. Tampoco lo he encontrado en los Códigos Francés e Italiano que fueron norma del actual nuestro, porque ellos dedicaron atención solamente a la Ausencia propiamente dicha. La Ausencia en esos Códigos... está caracterizada por la duda de que una persona esté viva o haya muerto... No hay paridad entre la ausencia así entendida y la situación de una persona que no aparece en su domicilio o en su residencia y de quien se tiene noticias de que existe, bien sea viajando o que se encuentre en otro lugar, situación que es muy frecuente en el cosmopolitismo moderno. A la persona en esta situación, la designan los juristas con la expresión "No presente". Muy probablemente los legisladores mencionados (aparte los de 1873) no se ocuparon del no presente, ante la consideración de que si él existe, está en aptitud de atender a la conservación de su patrimonio. También así han razonado los nuestros desde 1873 para acá, cuando se trata de una persona que se encuentra dentro del país; pero la situación difiere cuando se encuentra en país extranjero; y sobre todo si se atiende a las relaciones de derecho para con los terceros. Tanto aquel *ausente* como este *no presente*, cuando no han dejado un representante legal con facultades bastantes, requieren atención en cuanto al orden social, no sólo por la protección gubernativa, que es deber hacia quien no puede valerse por sí mismo, sino también por el miramiento a los derechos de los dichos terceros, ligados o comprometidos de algún modo en relaciones con el *ausente* o con el *no presente*. Desde este doble punto de vista, el artículo 31 de que tratamos, es de orden público y representa un progreso que debe ser conservado en nuestro Código... Esta disposición sabiamente concebida, ha dejado ver sin embargo, en la práctica, que para su eficacia necesita algo que la complemente; pero que debe ser formulado con extrema prudencia, pesando muy bien lo delicado del asunto y mirando principalmente a evitar ligerezas o abusos que podrían ser funestos"³⁰².

El Informe del doctor JUAN BAUTISTA BANCE fue considerado el *dieciseis de mayo de 1930*, cuando se aprobó en primera discusión: "y la Presidencia dispuso que aquel precise en un Proyecto escrito, el orden de la colocación de las materias que él

³⁰² BCRCN, Tomo I, nr. 4, págs. 36-38.

mismo apunta”³⁰³. Cumplida esta exigencia, fue aceptado el treinta de mayo de 1930³⁰⁴, habiendo sido objeto de nuevo estudio el treinta de diciembre de 1930³⁰⁵.

La revisión del Código Civil quedó concluida el cuatro de abril de 1931³⁰⁶; y en seis de mayo de 1931, los doctores JOSÉ GIL FORTOUL, JUAN BAUTISTA BANCE, LUIS I. BASTIDAS, ANÍBAL SIERRAALTA TELLERÍA y CRISTÓBAL L. MENDOZA enviaron una “Exposición de Motivos que con el Proyecto de Código Civil presenta al Ciudadano Ministro de Relaciones Interiores la Comisión Revisora de Códigos Nacionales”. En ese documento le expresan sobre el particular:

“Los preceptos legales relativos a los no presentes fueron motivo de largos debates en la Comisión por lo que respecta a las facultades del defensor que la ley ordena nombrar; y por mayoría de votos se llegó a la conclusión de que el defensor no podrá convenir en la demanda ni transigir, sino llenando los requisitos establecidos en el Proyecto”³⁰⁷.

³⁰³ En lo relativo a las facultades del defensor *ad-litem*, y no obstante el parecer contrario del doctor ARMINIO BORJAS, el doctor JUAN BAUTISTA BANCE propuso adicionar el artículo en cuestión de la manera siguiente: “Para convenir en la demanda, el defensor necesitará obtener el dictamen favorable y conforme de dos asesores, de notoria competencia y probidad que, a petición suya, le nombrará el Tribunal para ese caso”. Posteriormente, con base en los comentarios del doctor CRISTÓBAL L. MENDOZA, propuso: “El defensor no podrá convenir en la demanda sino cuando obtenga el dictamen favorable y conforme de dos asesores de notoria competencia y probidad que, a petición suya, y para ese caso, le nombrará el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil de la jurisdicción en donde curse el asunto” (“Otras Observaciones”, BCRN, I, pág. 41). JOSÉ GIL FORTOUL, en “Anotaciones para la Comisión Revisora de Códigos”, destaca cómo “nuestro legislador ha atendido de la mejor manera posible a la protección de sus derechos” en el artículo 31 relativo a los no presentes; se pronuncia en favor del dictamen de tres asesores nombrados por el Juez como requisito previo a cualquier convenio; y señala la falta de pautas para el reclamo de sus honorarios por el defensor *ad-litem*; ante la inconveniencia de nombrarle un nuevo defensor *ad-litem* al no presente para este asunto concreto sugiere se tramite la cuestión con el Síndico Municipal. (BCRCN, I, nr. 4, pág. 34). El doctor ANÍBAL SIERRAALTA TELLERÍA, en artículo de fecha dieciséis de mayo de 1930, aprobó también la propuesta del doctor JUAN BAUTISTA BANCE en lo relativo a las facultades del defensor. (“Observaciones”, BCRN, I, pág. 45).

³⁰⁴ BCRN, I, 4, págs. 23-24.

³⁰⁵ BCRN, I, 4, págs. 26-27.

³⁰⁶ BCRN, I, nr. 8, págs. 29-34.

³⁰⁷ BCRN, I, nr. 9, pág. 23. El doctor RUBÉN GONZÁLEZ, por oficio del ocho de mayo de 1931 remitió la Exposición y el Proyecto de Código Civil, lo mismo que una Colección del Boletín, al Presidente del Congreso Nacional (BCRCN, nr. 9, doce de mayo de 1931, I, págs. 3-47).

61. Por Ley del seis de julio de 1936, el Congreso de la República dispuso crear una *Comisión Codificadora Nacional*, que debería practicar “una revisión metódica y ordenada de nuestra Legislación civil, mercantil, penal y de procedimiento con el objeto de adaptarla a las corrientes y teorías reinantes en el derecho moderno”³⁰⁸. El nuevo Cuerpo, de carácter permanente, estaba llamado a constituir un organismo técnico y a ejercer “la función de cuerpo consultivo en toda materia de reglamentación o iniciativa de leyes, en lo que respecta a la estructuración jurídica de éstas”; y estaría compuesto de trece miembros electos de la siguiente manera: “tres de los Vocales Principales de la Corte Federal y de Casación, designados por ella misma; tres que designará de su seno la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; tres que en la misma forma designará el Colegio de Abogados del Distrito Federal, y cuatro que serán designados por el Ejecutivo Federal”³⁰⁹.

La Comisión Codificadora Nacional se instaló en horas de la tarde del día cinco de octubre de 1936, en uno de los Salones del Palacio Federal³¹⁰; y quedó integrada de la siguiente manera: los doctores R. MARCANO RODRÍGUEZ, ALONSO CALATRAVA y PEDRO ARISMENDI LAIRET, en representación de la Corte Federal y de Casación; CELESTINO FARRERA, JUAN J. MENDOZA y JUAN BAUTISTA BANCE, designados por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; los doctores CARLOS MORALES, GUILLERMO LÓPEZ GALLEGOS y JUAN PABLO PÉREZ ALFONZO, electos por el Colegio de Abogados del Distrito Federal; y en representación del Eje-

³⁰⁸ RDLDV, Tomo LIX, Volumen I, (1936), nr. 19.626, págs. 459-461. La Comisión, de carácter honorífico, publicaría mensualmente un Boletín, que sería su órgano oficial. La Ley fue reglamentada el veintisiete de noviembre de 1937, y se asignó la cantidad de ciento veinticinco bolívares por sesión para quienes no desempeñaran función pública remunerada (RDLDV, Tomo XL, 1937, nr. 20.504, págs. 984-985).

³⁰⁹ Poco tiempo antes, por Decreto del cinco de febrero de 1936, el General ELEAZAR LÓPEZ CONTRERAS había creado una “Comisión Revisora de Leyes”, de carácter honorífico, compuesta de cinco jurisconsultos designados por el Ministerio de Relaciones Interiores: los Proyectos debían enviarse al Despacho Ejecutivo correspondiente con “una exposición razonada de motivos, para su debida consideración”. El Decreto contempló la posibilidad de que cada uno de los Ministerios nombrara “una Sub-Comisión para el examen de las Leyes y Reglamentos concernientes a sus respectivos ramos”, cuyos Proyectos debían ser sometidos a la Comisión Revisora, “con carácter consultivo, acompañados también de una Exposición razonada, y ésta los devolverá al Despacho respectivo con las observaciones que crea pertinentes” (RDLDV, Tomo LIX, Volumen I, 1936, nr. 19.404, págs. 48-49).

cutivo Federal, los doctores CRISTÓBAL MENDOZA, ARMINIO BORJAS HIJO, ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL y GERMÁN VEGAS³¹¹.

El Proyecto del Título relativo al régimen “*De los no presentes y de los Ausentes*”, fue preparado por el doctor JUAN PABLO PÉREZ ALFONZO, y se comenzó a discutir el *dieciocho de febrero de 1938*. En esa oportunidad fue aprobado, sin reservas de ninguna clase, el artículo primero que disponía:

“Cuando sea demandada una persona que no se encuentre en el país, el Tribunal le nombrará defensor, si no tuviere quien la represente legalmente. Del mismo modo se procederá para cualquier otra actuación en la cual sea impretermitible la citación o notificación del ausente”³¹².

En la sesión del *dieciocho de marzo de 1938* el doctor ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL criticó el texto aprobado, porque “confunde adrede dos expresiones consagradas en derecho, ausencia y no presencia”; y recuerda los comentarios del doctor CELESTINO FARRERA cuando dijo: “Llamar ausente al que no se encuentra en el país, pero cuya existencia no está en duda, como lo hace el artículo citado, es sencillamente adulterar la institución de la ausencia, en su causa generadora, en su objeto primordial y en sus mismas condiciones constitutivas”³¹³.

Pocos días después, el *veintidos de marzo de 1938*, los doctores ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL, ARMINIO BORJAS y GERMÁN VEGAS, propusieron formalmente se levantara la sanción al Título sobre la Ausencia, ya aprobado, por los siguientes motivos:

“No creemos que se trata sólo de una mera cuestión de palabras, sobre todo con respecto a la declaración de ausencia,

³¹⁰ BCCN, Año I, noviembre 1936, nr. 1, págs. 7-8. El *veintitrés de octubre de 1936* fue designado el doctor JUAN JOSÉ MENDOZA Presidente y el doctor CELESTINO FARRERA, Vice-presidente (BCCN, I, pág. 15). La Comisión celebró su sesión de clausura el *veintiséis de junio de 1952*, y en esa oportunidad, con vista del “Decreto nº 401 de 22 de mayo del presente año, creador del Instituto de Codificación y Jurisprudencia, y por el cual se deroga la Ley de la Comisión Codificadora Nacional de 18 de julio de 1938, acordaron dar por terminadas las labores de la expresada Comisión Codificadora Nacional” (BCCN, nr. 45, junio 1951-junio 1952, Año IX-X, pág. 129).

³¹¹ BCCN, Año I, pág. 6.

³¹² BCCN, Año II, nrs. 13-14, pág. 77. El artículo iniciaba el Capítulo Primero, bajo el rubro “*De la Representación de los Ausentes*”; y el texto completo del Proyecto del referido Título se encuentra a las páginas 12-18 del mismo ejemplar.

³¹³ BCCN, Año II, págs. 35-36. Véase el número 21 de este trabajo.

materia en la cual el Proyecto habla de sucesión y de herederos provisionales. Y en todo caso, siendo las palabras la expresión del pensamiento, sembrarían en la práctica numerosas dificultades, de no emplearse las precisas para encerrar las ideas jurídicas, con violación de una de las cualidades esenciales que ha de tener el estilo del legislador”³¹⁴.

En virtud de la anterior propuesta, el doctor LUIS BASTIDAS sugirió la conveniencia de pasar copia de la misma a cada uno de los miembros de la Comisión, para que expusiera su criterio sobre el fondo mismo de la materia debatida, y de “si, en consecuencia procedía o nó levantar la sanción a los artículos ya aprobados”³¹⁵.

Tal sugerencia fue aprobada, y en cumplimiento de la misma, los doctores CELESTINO FARRERA, CARLOS MORALES, J. B. BANCE y GERMÁN VEGAS, consignaron sendos escritos el *veinticinco de marzo de 1938*; habiéndose resuelto en definitiva levantar la sanción a los artículos aprobados sobre Ausencia y reabrir nuevamente la discusión sobre la materia³¹⁶.

El doctor JUAN BAUTISTA BANCE dijo en sus comentarios:

“Este proyecto se aparta fundamentalmente del Código actual, en el sentido de que cambia el sistema tradicional derivado de los Códigos francés e italiano, eliminando las gradaciones o etapas que fija nuestro Código en esta materia y procurando abreviar términos y procedimientos ya creados y que, no debe olvidarse, se encaminan principalmente a proteger los bienes y derechos del ausente. Esas gradaciones son: 1.—La *simple ausencia* que algunos autores han dado en llamar, con toda impropiedad “*de los no presentes*”; e insisto en mis opiniones ya emitidas varias veces en la Comisión, de que no es nada científico cambiar el significado lógico y genuino de las palabras, por lujo de inventiva. Se dice y se dirá siempre “ausente” del que “no está presente”. La rebuscada distinción entre el no presente y el ausente, es una figura pleonástica, que amerita supresión, y opino que el título debe llamarse simplemente “*De la Ausencia*”³¹⁷.

El autor del Proyecto, doctor JUAN PABLO PÉREZ ALFONZO, replicó el *veintinueve de marzo de 1938* la crítica hecha por el

³¹⁴ BCCN, Año II, págs. 98-99.

³¹⁵ BCCN, Año II, págs. 98-99.

³¹⁶ BCCN, Año II, págs. 98-99.

³¹⁷ BCCN, Año II, págs. 43-44.

doctor ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL al artículo primero del Proyecto; y sobre el particular expresó:

"Sobre esta disposición se limita a decir que "confunde adrede dos expresiones consagradas en derecho, ausencia y no presencia". En verdad ha debido precisar que la consagración de dichas expresiones hasta hoy no se ha verificado más que en Francia, Italia y quizás algún otro país, porque en Venezuela, como allí mismo se dice, no se acogió esa distinción sino muy recientemente. Agregando además que en muchísimas otras legislaciones no había sido aceptada la distinción, contraria al sentido propio de las palabras que hace que sean equivalentes el ausente y el no presente, habría podido dejar así en su fuerza verdadera el argumento. Cuanto a la cita que hace del doctor Farrera, cabe observar que efectivamente pudiera considerarse adulterada la institución de la ausencia, si lo que en realidad se desea es una institución francesa o italiana legítima; y que bien puede el doctor Farrera haber rectificado aquel concepto al no haberse manifestado opuesto a la reforma"³¹⁸.

Sin embargo, en la sesión del *veinticinco de marzo de 1938* y a propuesta del doctor ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL, con apoyo de los doctores JUAN BAUTISTA BANCE y ARMINIO BORJAS HIJO, se acogió íntegramente la redacción adoptada por el Proyecto de Código Civil de 1931, cuyo artículo pertinente decía como sigue:

"Cuando sea demandada una persona no presente en el país y cuya existencia no esté en duda, se le nombrará defensor, si no tuviere quien legalmente la represente. Lo mismo se hará cuando haya de practicarse alguna diligencia para la cual sea impretermitible la citación o representación del no presente"³¹⁹.

62. La Comisión Codificadora Nacional fue reorganizada por Ley del *dieciocho de julio de 1938*, que redujo a nueve el número de sus miembros³²⁰; y en tal virtud el Cuerpo quedó cons-

³¹⁸ BCCN, Año II, pág. 59.

³¹⁹ BCCN, Año II, págs. 103-105. Salvaron su voto los doctores GUILLERMO LÓPEZ GALLEGOS y JUAN PABLO PÉREZ ALFONZO.

³²⁰ RDLDV, Tomo XLI, Volumen II, nr. 21.099, págs. 16-18. La Ley fue reglamentada el *treinta de septiembre de 1940* (RDLDV, Tomo LXIII, nr. 22.070, págs. 299-300). Por Decreto del *dieciséis de marzo de 1937* había sido creada una "Comisión Revisora y Coordinadora de Leyes Administrativas" (RDLDV, Tomo LX, nr. 20.049, págs. 191-192), cuyo funcionamiento fue ordenado continuar por Decreto del *primero de octubre de 1938* (RDLDV, Tomo LXI, volumen II, nr. 21.223, págs. 384-385); y en *catorce de noviembre de 1936* se previó una "Comisión Revisora de Leyes y Reglamentos Fiscales", "pre-

tituido por los doctores PEDRO ARISMENDI LAIRET, ALONSO CALATRAVA, JUAN J. MENDOZA, PEDRO MIGUEL REYES, CARLOS MORALES, JUAN PABLO PÉREZ ALFONZO, CELESTINO FARRERA, ARMINIO BORJAS HIJO y ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL. Por tanto, fue necesario reconstituir la Comisión Codificadora Nacional, y así se hizo el *nueve de agosto de 1938*³²¹; tres días después fue resuelto, por unanimidad, "continuar la revisión del Código Civil desde la materia que se discutía para la fecha de la promulgación de la nueva Ley de la Comisión"³²².

La importancia del tema en estudio explica la publicidad de sus trabajos hecha por el Cuerpo Codificador, y su esfuerzo en obtener "en todo momento y por todos los medios, el concurso útil de quienes suponía capacitados, sin distingos". Sin embargo, esta iniciativa no tuvo el éxito deseado, debido al "escaso interés, y como consecuencia, la casi ninguna colaboración, que tal labor revisionista despertó y provocó entre los profesionales, magistrados judiciales, Colegios de Abogados, etc. En muchas de las anteriores ediciones se ha hecho notar esa indiferencia o desgana, —verdaderamente inexplicable si se atiende a la trascendencia e importancia de una codificación—, manifestándose siempre, además, que aún era tiempo de colaborar con estudios, observaciones o sugerencias, en la seguridad de considerárselos en los debates de la Comisión, con posibilidades, desde luego de tomárselos en cuenta cuando correspondiese redactar en forma definitiva el Proyecto de Código. Pero, bien puede decirse que fue completamente nulo el resultado obtenido con tan insistentes requerimientos; y así se consigna hoy en la oportunidad

sidida por el Ministro del Ramo y cuyos miembros serán designados por Resolución del Ministerio de Hacienda" (RDLDV, Tomo LIX, Volumen II, nr. 19.853, pág. 571). Ninguno de estos Cuerpos interfirió con las actividades de la Comisión Codificadora Nacional; y lo mismo cabe decir de la "Comisión Consultiva de Leyes", cuyo funcionamiento fue regulado por Decreto número 198 del *veintinueve de julio de 1949*, tomando como base su existencia en el Capítulo VII, Partida 619 del Presupuesto de Gastos del Departamento de Relaciones Interiores. (RDLDV, Tomo LXXII, pág. 159).

³²¹ Los doctores JUAN JOSÉ MENDOZA y CELESTINO FARRERA fueron electos Presidente y Vicepresidente, respectivamente. (BCCN, Año II, nr. 16, págs. 13-14); el Reglamento preparado por la Comisión Codificadora Nacional fue aprobado por el Ministerio de Relaciones Interiores según consta del oficio nr. 5351, del *dieciocho de agosto de 1938* (BCCN, Año II, nr. 16, pág. 11). Posteriormente, el *doce de mayo de 1939*, se incorporó el doctor G. T. VILLEGAS PULIDO para llenar la vacante causada por el fallecimiento del doctor Celestino Farrera. (BCCN, Año III, nr. 22, pág. 50).

³²² BCCN, Año II, nr. 16, pág. 14.

de iniciar la publicación de los trabajos preparatorios o revisio-
nistas del Código de Procedimiento Civil”³²³.

Próximos a concluirse los trabajos relativos al Código Civil, el *diecisiete de enero de 1941* fue designada una sub-comisión con el objeto de redactar la “*Exposición de Motivos*” del proyecto, compuesta por los doctores CARLOS MORALES, ARMINIO BORJAS HIJO y ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL³²⁴; y el *veintiocho de enero de 1941*, los doctores CARLOS MORALES y ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL expusieron “algunas observaciones acerca de preceptos aprobados que ameritaban a su juicio, un nuevo estudio, con el propósito de aclararlo u orientarlos en forma distinta”³²⁵; una vez sugeridas por escrito, fueron objeto de estudio el *quince de abril de 1941*³²⁶.

Por último, la Comisión Codificadora Nacional examinó la “*Exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil*” que presentara la Sub-comisión designada al efecto durante los días *dieciocho, veintidos, veinticinco y veintinueve de abril de 1941; dos y trece de mayo de 1941*³²⁷.

Dicho documento, en la parte relativa al régimen de los no presentes en la República, aparte de transcribir párrafos de los trabajos de la Comisión Revisora de Códigos Nacionales creada en 1931, se limitó a exponer:

“Esta materia, que ocupa un lugar distinto en el Proyecto, fue objeto de muchos debates en el seno de la Comisión, como se desprende de los trabajos y de las actas de las sesiones que aparecen en el Boletín número 13 y 14. Como resultado de esos debates, se acogió íntegramente la redacción que se le dio en el Proyecto de Código Civil de 1931”³²⁸.

El mismo día en el cual se concluyó el examen, el *trece de mayo de 1941*, fue dispuesto “de conformidad con el artículo 6º de la Ley de la Comisión Codificadora Nacional, que fuese remitido el Proyecto de Código Civil elaborado, con su Exposición de Motivos, a las Cámaras Legislativas, por intermedio del

³²³ BCCN, Año V, nr. 36, págs. 3-4.

³²⁴ BCCN, Año V, nrs. 32-33, pág. 91.

³²⁵ BCCN, Año V, nrs. 32-33, pág. 95.

³²⁶ BCCN, Año V, nr. 36, págs. 63-65.

³²⁷ BCCN, Año V, nr. 36, págs. 66-69, y 73.

³²⁸ BCCN, Año V, nr. 35, pág. 47.

Ministerio de Relaciones Interiores”³²⁹. Así se hizo el *quince de mayo de 1941*, según informó el Secretario a la Comisión Codificadora Nacional³³⁰.

63. No fue sino el *veintiuno de abril de 1942* cuando el doctor TULLIO CHIOSSONE, en su carácter de Ministro de Relaciones Interiores, presentó el Proyecto de Código Civil al Congreso de la República; y al concurrir personalmente a la Cámara de Diputados expuso los siguientes conceptos:

“No constituyen las consideraciones que voy a exponer un comentario metódico y específico sobre su articulado, porque ello es atribución única de la Comisión legalmente creada al efecto; pero si voy a manifestar los puntos de vista generales, ya que, como iniciador de aquél, el Ejecutivo comparte con el Congreso Nacional la responsabilidad de las reformas contenidas en el Proyecto. El día 15 de mayo del año próximo pasado la Comisión Codificadora Nacional envió al Despacho a mi cargo el mencionado Proyecto, con el ruego de pasarlo a la consideración del Congreso Nacional, reunido para esa fecha en sesiones ordinarias. Ante la magnitud de la obra, y consciente el Ejecutivo Federal de su responsabilidad constitucional, juzgó prematura su presentación sin antes oír el parecer, opinión y comentarios de los profesionales del derecho y de todas las personas interesadas en el conocimiento de las reformas de nuestro ordenamiento civil. Para cumplir con este propósito el ciudadano Presidente de la República ordenó la impresión del Proyecto, el cual fue profusamente distribuido en el país y con cuya medida se ofreció oportunidad para que la opinión pública se manifestara libremente en materia fundamental para nuestra organización social. Lamentablemente esa opinión pública no se ha expuesto hasta el presente en forma entusiasta y decisiva, y muy poco se ha podido pulsar en cuanto al concepto que merece al País el Proyecto de la Comisión”³³¹.

El Proyecto de Código Civil fue leído durante los días *veintidos*³³², *veintitrés* y *veinticuatro de abril de 1942*, y en esta última oportunidad fue aprobado en primera discusión³³³. El

³²⁹ BCCN, Año V, nr. 36, pág. 73.

³³⁰ BCCN, Año V, nr. 36, pág. 74.

³³¹ CD, nr. 2, veinticuatro de abril de 1942, págs. 5-7.

³³² CD, nr. 2, veinticuatro de abril de 1942, págs. 13-15.

³³³ CD, nr. 4, veintisiete de abril de 1942, págs. 1-7.

segundo debate tuvo lugar a partir del *treinta de abril de 1942*³³⁴ y finalizó el *veintinueve de mayo de 1942*³³⁵; y fue considerado por tercera vez el *tres de junio de 1942*³³⁶.

La lectura del Proyecto de Código Civil se inició en la Cámara del Senado el *diez de junio de 1942*³³⁷ y concluida al día siguiente, *once de julio de 1942*, fue aprobado en primera discusión³³⁸. El segundo debate se inició el *quince de junio de 1942*³³⁹ y llegó a su término en la sesión vespertina del *veintiseis de junio de 1942*³⁴⁰. El Proyecto fue considerado por tercera vez los días *primero de julio*³⁴¹, *dos de julio* y *tres de julio de 1942*³⁴².

Las reformas introducidas al Proyecto fueron objeto de estudio en la Cámara de Diputados el *ocho de julio de 1942*; y a solicitud del doctor PEDRO CRUZ BAJARES se resolvió pasar la materia a una Comisión especial, integrada por el proponente y por los doctores JUAN PABLO PÉREZ ALFONZO, RÉGULO PÉREZ, CARLOS RAMÍREZ MAC GREGOR y ARGENIS ROMÁN³⁴³. El respectivo Informe fue aprobado el *diez de julio de 1942*³⁴⁴ y, en consecuencia, se notificó a la Cámara del Senado del rechazo de las reformas a los artículos 69 y 1297³⁴⁵.

El oficio en cuestión fue leído en la Cámara del Senado el *once de julio de 1942*; y en virtud de la falta de acuerdo se designó a los doctores ALEJANDRO RIVAS VÁZQUEZ y PEDRO BLANCO GÁSPERI para invitar a la otra Cámara a una reunión de Congreso³⁴⁶:

³³⁴ CD, nr. 9, dos de mayo de 1942, pág. 4. La Cámara de Diputados se ocupó de la materia en las sesiones del primero, dos (matutina), cuatro, cinco (matutina), seis, siete, ocho (vespertina), nueve, once, doce (vespertina), trece (vespertina), quince, dieciséis (matutina), dieciocho, diecinueve, veinte, veintiuno, veintitres (matutina), veintiséis, veintisiete (vespertina), veintiocho y veintinueve de mayo de 1942.

³³⁵ CD, nr. 28, dos de junio de 1942, págs. 1-22.

³³⁶ CD, nr. 31, cinco de junio de 1942, págs. 1-7.

³³⁷ CS, nr. 31, trece de junio de 1942.

³³⁸ CS, nr. 32, quince de junio de 1942.

³³⁹ CS, nr. 34, diecisiete de junio de 1942.

³⁴⁰ CS, nr. 40, veintinueve de junio de 1942, págs. 17-18.

³⁴¹ CS, nr. 43, cinco de julio de 1942, págs. 5-23.

³⁴² CS, nr. 44, ocho de julio de 1942, págs. 8-10.

³⁴³ CD, nr. 49, diez de julio de 1942, págs. 6-9.

³⁴⁴ CD, nr. 51, catorce de julio de 1942, págs. 4-6.

³⁴⁵ CS, nr. 48, dieciocho de julio de 1942.

³⁴⁶ CS, nr. 48, dieciocho de julio de 1942. El mismo *trece de julio de 1942* se dio cuenta de la falta de acuerdo del Senado y de la necesidad de reunirse en Congreso ambas Cámaras (CD, nr. 52, diecisiete de julio de 1942, págs. 4-5).

tuvo lugar el propio *trece de julio de 1942*, y de esta manera quedó sancionado el Proyecto de Código Civil³⁴⁷.

El régimen de protección a los no presentes en la República se mantuvo dentro de los lineamientos establecidos por la Comisión Codificadora Nacional: tan sólo el doctor RAFAEL CALDERA RODRÍGUEZ, al discutirse por segunda vez en la Cámara de Diputados el *once de mayo de 1942*, propuso y fue admitido, que las medidas previstas ampararan tanto las diligencias judiciales como las extrajudiciales³⁴⁸. En tal virtud, la fórmula definitiva del artículo 417 del Código Civil fue la siguiente:

“Cuando sea demandada una persona no presente en el país y cuya existencia no esté en duda, se le nombrará defensor, si no tuviere quien legalmente la represente. Lo mismo se hará cuando haya de practicarse alguna diligencia judicial o extrajudicial para la cual sea impremitible la citación o representación del no presente. El defensor no podrá convenir en la demanda ni transigir si no obtuviere el dictamen favorable y conforme de dos asesores, de notoria competencia y probidad que, para estos casos, nombrará el Tribunal de Primera Instancia de la jurisdicción en donde curse el asunto, a petición del defensor”.

64. La Comisión Codificadora Nacional comenzó a revisar el Código de Procedimiento Civil el *veintiocho de enero de 1941*³⁴⁹; y justificó su manera de proceder en los términos siguientes:

“Lo indicado, concluida la revisión del Código Civil, era emprender la del Procedimiento, a objeto de armonizar los preceptos de este último con aquellos de la Ley sustantiva que le estén íntimamente ligados o relacionados y que hayan sufrido reformas, como también para determinar procedimientos que respondan a innovaciones introducidas en el Proyecto o a exigencias de las modernas corrientes del derecho procesal. Así se manifestó en distintas ocasiones desde estas mismas páginas, y consecuentes con ese criterio se dio comienzo a la revisión”³⁵⁰.

³⁴⁷ CS, nr. 49, veinte de julio de 1942, págs. 7-8.

³⁴⁸ CD, nr. 18, trece de mayo de 1942, pág. 17.

³⁴⁹ BCCN, Año V, nr. 36, pág. 9.

³⁵⁰ BCCN, Año V, nr. 36, pág. 4. En la misma página, bajo el rubro “Revisión del Código de Procedimiento Civil”, se agrega: “Propicio es el momento, sin duda alguna, para hacer especial énfasis en el tópico, tantas veces aludido, del marcado indiferentismo por parte del público capaz de prestar alguna colaboración a las labores de la Codificadora, confiando en que no se hará

El régimen de la citación, contemplado por el Título Quinto del Libro Primero, fue objeto de estudio el *catorce de marzo de 1941*; y en esa oportunidad tan sólo se adicionó la frase "si fuere conocida", al referirse a la casa de habitación del demandado donde debía fijarse el respectivo cartel, en la hipótesis de que el demandado no hubiere podido ser encontrado por el Alguacil, no obstante hallarse en el territorio de la República. V. Al respecto se explicó: "podía darse el caso de que se ignorase la situación de ella o de que no la tuviere, lo cual daría origen a dudas sobre la validez de la citación por falta de la fijación del cartel o por su fijación en una casa distinta a la casa del demandado"³⁵¹.

El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la citación de los no presentes en la República, fue aprobado sin reforma alguna el *veintiuno de marzo de 1941*³⁵²; y el *tres de marzo de 1942* comenzó a discutirse con gran vivacidad el artículo 547. En tal virtud, y "por ser avanzada la hora, se levantó la reunión, prometiendo previamente el doctor MORALES a insinuaciones de sus colegas, traer para la próxima un proyecto de redacción"³⁵³. El doctor CARLOS MORALES cumplió su promesa y el *diez de marzo de 1942* hizo la siguiente sugerencia:

"Si el cónyuge demandado no estuviere presente en el país se procederá conforme con lo establecido en el artículo 133. Si estuviere entredicho por condenación penal o por cualquier otro motivo, se le citará en la persona del tutor. Si se tratare de interdicción por condenación penal, a falta de tutor podrá designarse uno *ad-hoc* para el efecto. En los casos de inhabilitación se citará al inhabilitado y se notificará al curador"³⁵⁴.

El doctor CARLOS MORALES justificó su propuesta así:

"Con la modificación del artículo se ha procurado una distinción lógica entre el no presente en el país y las personas incapacitadas o cuya capacidad ha sido reducida. Aun cuando el acto de la reconciliación pudiera parecer ilógico con el representante del incapaz, sobre todo por incapacidad mental, la

esperar más el aporte de observaciones doctrinales y prácticas, las cuales constituirán una excelente guía para los codificadores, redundando consecuentemente en beneficio del conglomerado social".

³⁵¹ BCCN, Año V, nr. 36, pág. 48. (Véase el número 12 de este trabajo).

³⁵² BCCN, Año V, nr. 36, págs. 50-52.

³⁵³ BCCN, Año VI, nr. 38, pág. 86.

³⁵⁴ BCCN, Año VI, nr. 38, pág. 86.

Comisión ha preferido mantener el mismo procedimiento, ya que puede sobrevenir una inteligencia entre la otra parte y el representante del incapacitado, a los fines de sostener el matrimonio en beneficio de la salud del último"³⁵⁵.

La sugerencia hecha por el doctor CARLOS MORALES, una vez discutida, resultó aprobada; y en la "*Exposición de Motivos*" que precedió al Proyecto de Código de Procedimiento Civil se dice sobre el particular:

"El artículo 547 (539 del Proyecto) fue modificado para procurar una distinción lógica entre el no presente en el país y las personas incapacitadas o cuya capacidad ha sido reducida"³⁵⁶.

65. Por Resolución número A-398 del Ministerio de Justicia, a cargo del doctor LUIS FELIPE URBANEJA, de fecha *ocho de octubre de 1956*, y con el objeto de estudiar el Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil, se nombró una Comisión integrada por los doctores VÍCTOR SANAVIA, quien la presidiría, PEDRO ARISMENDI LAIRET, NICOMEDES ZULOAGA y LUIS LORETO³⁵⁷. El resultado de los trabajos fue ordenado publicar por el Instituto de Codificación y Jurisprudencia, y en la "*Nota*" preliminar de la referida impresión se lee:

³⁵⁵ BCCN, Año VI, nr. 38, pág. 86.

³⁵⁶ BCCN, Año VI, nr. 40, pág. 28. La "*Exposición de Motivos*" fue preparada por los doctores CARLOS MORALES y JOSÉ RAMÓN AYALA, electos con tal fin el *dieciséis de octubre de 1942* (BCCN, Año VI, nr. 39, pág. 102); presentaron el respectivo Proyecto el *diecinueve de enero de 1943*, el cual fue discutido y aprobado en las sesiones siguientes hasta el *dos de febrero de 1943* (BCCN, Año VI, nr. 39, págs. 123-131). En el "*Boletín de la Comisión Codificadora Nacional*" no se encuentra dato alguno acerca del destino posterior del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, el cual se encuentra impreso en el número 40, conjuntamente con la "*Exposición de Motivos*". En efecto, el número 41, publicado en 1947, contiene el "*Proyecto de Código Penal*" y en el número 42 se inicia la publicación de las actividades de la Comisión Codificadora Nacional con la sesión correspondiente al *diez de agosto de 1945* (BCCN, Año VI, nr. 42, pág. 29).

³⁵⁷ "*Revista del Ministerio de Justicia*", Año V, nrs. 18-19 (1956), pág. 161. Posteriormente, por renuncia del doctor Luis Loreto fue designado para sustituirlo el doctor JOSÉ ANTONIO LÓPEZ BORGES. La Resolución fue dictada en conformidad con el artículo 5° del Decreto número 424 del *veinte de septiembre de 1956* que reorganizó el Instituto de Codificación y Jurisprudencia, adscrito al Ministerio de Justicia, creado el *veintidós de mayo de 1952*; y designó también una Comisión encargada de estudiar el Anteproyecto del Código Penal, compuesta por los Doctores GUSTAVO MANRIQUE PACANINS, quien la presidiría, TULLIO CHIOSSONE, JOSÉ RAMÓN SANZ FEBRES y RAMÓN ARMANDO LEÓN. La Comisión de Estilo quedó integrada por los doctores JUAN JOSÉ MENDOZA y JOSÉ RAMÓN AYALA.

"Discutió la Comisión el Anteproyecto presentado por el doctor VÍCTOR SANAVIA, el cual, en definitiva fue aprobado, sin modificación en la mayoría de sus artículos" ³⁵⁸.

De igual modo fue expresado en la "Introducción":

"Los autores del Proyecto se han basado en la estructura del Código vigente y respetan sus principios generales, no precisamente por exceso de tradicionalismo sino porque juzgan que él responde en gran parte a nuestras necesidades procedimentales y a nuestra condición jurídica. Prueba de ello es que después de 40 años de existencia, aún permite, sin dificultades exageradas, un armónico desenvolvimiento del proceso. Claro está que, a pesar de ello, presenta lagunas y anacronismos que no son defectos del mismo en su concepción, sino fallas derivadas del correr del tiempo, de las nuevas costumbres y del desarrollo presente de la humanidad toda, señaladamente en lo que se refiere a nuestro propio país. Así, pues, en estos principios generales se ha inspirado el proyecto. Este se apoya en dos ideas centrales: la mayor intervención del Juez en el proceso, de manera que ceda el riguroso automatismo a que hoy está sometido y la mayor celeridad en el juicio, para lo cual, por una parte, se acortan los lapsos, y, por la otra, se modifican las incidencias, las cuales, sin duda, son la principal causa de demoras en los procedimientos" ³⁵⁹.

La materia "De las citaciones" fue regulada en el Título IV del Libro Primero del Proyecto; y se introdujeron diversas reformas tendientes a imponer una investigación detenida acerca de la morada de los individuos que el Alguacil debe localizar en los casos de citación personal, por una parte; y, por la otra, con el objeto de reglamentar más detalladamente la publicación de los carteles cuando se ha utilizado tal método extraordinario de citación ³⁶⁰. En este sentido, en el artículo 137 (183 del Proyecto) se sustituyó la frase respectiva por la siguiente:

"Estos carteles se publicarán en dos periódicos, uno del lugar, cuando la haya, o, en su defecto, del lugar más cercano y otro, de la capital de la República, de los de mayor circulación" ³⁶¹.

³⁵⁸ "Exposición de Motivos y Proyecto del Código de Procedimiento Civil. Ponencia del Dr. Víctor Sanavia", Caracas, sin fecha, "Nota".

³⁵⁹ ID., "Introducción".

³⁶⁰ ID., págs. 34-35.

³⁶¹ ID., pág. 109. La frase sustituida del artículo 137 dice como sigue: "Estos carteles se publicarán en el período oficial y en otros dos".

De igual modo fue reformado el artículo 547 (735 del Proyecto) en los términos que siguen:

"La citación del demandado deberá practicarse en su persona, a menos que se pruebe plenamente que no se encuentra en el país o que se desconoce su paradero. En estos últimos casos se procederá conforme a lo establecido en los artículos 182 y 183 pero además de la publicación y fijación de carteles allí señaladas, se publicarán dos carteles adicionales, con diferencia de diez días consecutivos entre uno y otro, a doble columna en un diario de los de mayor circulación de la capital de la República, el cual señalará el propio Juez. A los efectos de la citación para estos juicios el cambio de domicilio del marido hecho conforme al artículo 29 del Código Civil no surtirá efecto si las declaraciones a que él se refiere no han sido hechas también por la mujer" ³⁶².

La reforma hecha al referido artículo se explica así en la parte pertinente de la "Exposición de Motivos":

"La citación ideal en casos de divorcio y de separación de cuerpos, sería la personal, mas en consideración a que ello no sería posible en todos los casos, se prevé que tanto cuando el demandado no esté en el país como cuando, aún estándolo, se ignore su paradero, se procederá conforme a lo previsto para el primer caso. Se exige, ahora, la publicación y fijación de dos carteles adicionales que necesariamente deben ser publicados en Caracas, cualquiera que sea el lugar del juicio. Hoy la prensa de la capital circula a diario en todo el país. Estos carteles se publicarán vencido que sea el término de publicación de los carteles ordinarios. Y es oportuno advertir que el sólo hecho de no encontrarse al demandado en determinado lugar, no es motivo para prescindir de su citación personal" ³⁶³.

66. El primero de agosto de 1967, por Resolución número 56 del Ministerio de Justicia, a cargo del doctor JOSÉ S. NÚÑEZ ARISTIMUÑO, fue dispuesto: "se crea para la discusión de la reforma del Código de Procedimiento Civil, una Comisión con carácter *ad-honorem* y con sede en el Ministerio de Justicia, integrada por los doctores JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ, quien la presidirá, LUIS LORETO HERNÁNDEZ, LUIS MAURY, ALBERTO LOSSADA CASANOVA, ARÍSTIDES RENGEL ROMBERG, JOSÉ ANDRÉS FUENMAYOR y LEOPOLDO MÁRQUEZ AÑEZ" ³⁶⁴.

³⁶² ID., pág. 382.

³⁶³ ID., pág. 192.

³⁶⁴ "Gaceta Oficial", número 28.393, primero de agosto de 1967. La Resolución fue dictada a los efectos del artículo décimo, ordinal tercero del Estatuto

Iniciaron sus labores el *diecisiete de agosto de 1967*, y frente a las diversas posibilidades se resolvió:

“La Comisión llegó al parecer unánime de que se trataba de no concebir un proyecto de código acorde con los más grandes adelantos de la técnica y de la ciencia procesal, sino de legislar para un país como el nuestro, con sus circunstancias concretas históricas, culturales y jurídicas, que no podía la Comisión dejar de lado, sin incurrir en un grave error y en una falta de ponderación adecuada de la realidad en la cual habría de cumplirse el nuevo ordenamiento procesal, en caso de ser sancionado por las Cámaras Legislativas. Además, la Comisión fue también del parecer unánime, de que si bien nuestro Código de Procedimiento Civil vigente, adolece de muchos defectos, que impiden una justicia rápida y leal, dichos defectos no eran del tal entidad que justificasen el abandono de un sistema que por su vigencia de más de cincuenta años en Venezuela, forma parte hoy de la mentalidad jurídica y técnica de los jueces y abogados de nuestro país, difícilmente desechable para adoptar, sin más, un sistema diferente, sin raíces en la cultura jurídica venezolana... Por todas estas razones, el Proyecto, cuyo Libro Primero damos hoy a la publicidad, tiene sus raíces en el viejo Código, pero con una serie de modificaciones, correcciones y adiciones, que la Comisión ha considerado convenientes para lograr una justicia más sencilla, rápida y leal”³⁶⁵.

Los doctores JOSÉ ANDRÉS FUENMAYOR, LUIS MAURY C., LEOPOLDO MÁRQUEZ AÑEZ y ARÍSTIDES RENGEL ROMBERG, presentaron al Ministerio de Justicia el “*Anteproyecto del Título Preliminar y del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil*”, precedido de una “*Exposición de Motivos*” de fecha *nueve de abril de 1970*³⁶⁶; y en el Capítulo Cuarto del Título Cuarto (“*De los*

Orgánico de Ministerios del *treinta de diciembre de 1950*, que disponía: “Corresponde a cada Ministerio en los ramos de competencia de su Despacho: ... 3º Redactar, suscribir, presentar y sostener ante el Poder Legislativo los correspondientes Proyectos de Ley que inicie el Poder Ejecutivo...”.

³⁶⁵ “*Exposición de Motivos y Anteproyecto de Reforma del Título Preliminar y del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil*”, Caracas, 1970, págs. 5-6.

³⁶⁶ El Anteproyecto fue publicado por el Ministerio de Justicia en el mismo año 1970, y en la “*Presentación*” que hace el doctor JUAN IGNACIO LESSMAN VERA se expresa así: “Esta reforma es de trascendental importancia para la sociedad, y en especial para nuestro foro, por lo que hemos creído de gran utilidad la publicación de este opúsculo a fin de que podamos divulgar el contenido de la Reforma proyectada y, con ello, recibir de los sectores interesados en la materia, las observaciones que creyeran conveniente formularle, ya que estamos convencidos de que sólo a través de la crítica cons-

actos procesales”) se incluyeron las pautas “*De las citaciones y notificaciones*”.

El Anteproyecto reformó sustancialmente la materia sobre la base de las siguientes directrices: se admitió no sólo la posibilidad de concurrencia personal del demandado a darse por citado, sino también fue establecida una presunción de citación, como consecuencia de su actividad en el juicio (artículo 205); en el artículo 206 se amplió la facultad de darse por citado a través de mandatario; fue suprimida la intervención de testigos en caso de citación personal, cuando el demandado se niega a suscribir el correspondiente recibo (artículo 207); en los artículos 208 a 212 se introdujo la citación por correo certificado con aviso de recibo, regulándose en detalle este nuevo procedimiento; y en la citación por carteles, cuando han fracasado los métodos anteriores, fue suprimida su fijación en la morada del demandado, se dispuso que la publicación se hiciera en un diario indicado por el Tribunal, y fue reducido a quince días el lapso de comparecencia³⁶⁷.

La citación de los no presentes en Venezuela se reguló por el artículo 213 en los términos que siguen:

“Cuando se compruebe que el demandado no está en la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere, o si el que tenga se negare a representarlo, se convocará al demandado por carteles para que, dentro de un término suficiente, que fijará el Tribunal en cada caso, comparezca personalmente o por medio de apoderado. Estos carteles deberán contener las menciones indicadas en el artículo anterior y se publicarán en dos diarios de los de mayor circulación en la localidad, que indicará expresamente el Juez, durante treinta días continuos, una vez por semana. Si pasado dicho término no compareciere el no presente ni ningún representante suyo, el Tribunal le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación”.

tructiva es como podrá, en definitiva, producirse un instrumento verdaderamente valioso y útil que sin desconocer lo positivo del actual Código, le sustituya con acierto”.

³⁶⁷ “*Exposición de Motivos y Anteproyecto de Reforma del Título Preliminar del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil*”, Caracas, 1970, págs. 31-33; 91-94.

Al respecto se comenta en la "Exposición de Motivos":

"En cambio, en la citación por carteles del no presente (Art. 213), se contempla solamente la publicación de dos carteles en dos diarios de los de mayor circulación en la localidad, que indicará el Juez, y la publicación se hará durante treinta días continuos, una vez por semana. En esta forma piensa la Comisión que tendrá más eficacia que actualmente, la publicación de estos carteles o llegarán a conocimiento del demandado, o de sus parientes o amigos, cumpliendo así los Carteles su función propia"³⁶⁸.

El Anteproyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil propuesto por la Comisión de 1967 reproduce una clásica actitud legislativa venezolana, al disponer el perfeccionamiento de la citación de los no presentes en la República a través de actos jurisdiccionales cumplidos íntegramente en el propio territorio. Dentro de esta directriz, los esfuerzos se orientan a evitar prácticas abusivas que han permitido la existencia de frecuentes juicios concluidos a espaldas de la contraparte; y expresamente se faculta al Juez para efectuar la escogencia del periódico, en el deseo de evitar la publicación de los carteles en órganos *ad-hoc*, de escaso tiraje o de un ámbito de circulación muy especializado.

El propósito perseguido es ciertamente laudable. Sin embargo, no parece que la vía utilizada permita satisfacerlo a cabalidad. Por una parte, y aun cuando no represente argumento de solidez teórica definitiva, deben recordarse las diversas presiones que deberá vencer el Juez, ante las exigencias de partes interesadas; y por la otra, es preciso reconocer las dificultades cada vez mayores de localizar un pequeño cartel de citación entre múltiples avisos en las innumerables páginas de una creciente industria periodística.

Tales consideraciones justifican la exigencia de publicar, al menos uno de los carteles, en un periódico oficial que circule efectivamente en toda la República; y en este orden de ideas sería útil una reforma legislativa, tendiente también a excluir aquellos instrumentos oficiales de simple circulación local. En efecto, parece evidente la conveniencia de crear un órgano de

³⁶⁸ ID., pág. 33.

publicidad, destinado única y exclusivamente a satisfacer los requerimientos de la Administración de Justicia, tal vez bajo los auspicios del Consejo de la Judicatura; idea ésta que, bien administrada, debe producir un indudable beneficio económico al tesoro público.

A todo evento, la finalidad perseguida puede lograrse, en las circunstancias presentes, por intermedio de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela: es cierto que no se trata de un periódico de diaria lectura en vastos sectores de la comunidad, pero no lo es menos que su circulación se extiende a las diversas Oficinas Públicas, a importantes sectores de la economía privada y a muy diversos círculos de particulares. En consecuencia, aun cuando la publicidad en la Gaceta Oficial, por sí sola, no constituye un medio perfecto de llevar a conocimiento de la parte demandada el juicio propuesto en su contra, resulta imposible negar su eficacia y sus ventajas como requisito de cumplimiento suplementario en la citación extraordinaria por carteles. Desde esta perspectiva, no se comprende bien la supresión hecha en el Anteproyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil.

Conviene también destacar que el Anteproyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil sólo regula la citación de los no presentes en la República cuando no hay dudas acerca de su existencia: el funcionamiento de su artículo 213 —lo mismo ocurre con las normas vigentes— presupone tanto la existencia del demandado como el conocimiento del lugar donde se encuentra, a pesar de la cómoda y complaciente actitud de la jurisprudencia patria, que se limita a exigir únicamente la prueba de la no presencia en Venezuela. En tal virtud, ningún motivo legítimo parece justificar el rechazo de la citación personal en el extranjero, y las eventuales demoras del proceso podrían superarse mediante un régimen consciente y efectivo de asistencia judicial entre los Estados, en un todo conforme con recientes intentos desde los más diversos reductos ideológicos. Sin embargo, nada se prevé al respecto: ni siquiera se recogen las sugerencias de la Fiscalía General de la República; antes al contrario, las directrices básicas se mantienen dentro de una injustificada actitud de nacionalista y olvidan las continuas expectativas de colaboración internacional que tanto angustian a predominantes círculos en la época contemporánea.

EL PRESTAMO DE USO CON REFERENCIA AL COMODATO BANCARIO

Leopoldo Borjas

ANTECEDENTES HISTORICOS

DERECHO ROMANO

A) Concepto:

Según PASTORI¹ "...Comodato es el contrato mediante el cual una persona, llamada comodante, transfiere a otra, llamada comodatario, la detención de una cosa infungible e inconsumible, para que ésta la utilice gratuitamente para un fin determinado...". A esta definición es necesario agregar que, en virtud de ese contrato, el comodatario queda obligado para con el comodante, a devolverle la misma cosa².

B) Fuentes:

a) Tanto en las fuentes escritas republicanas como en las fuentes jurídicas pre-clásicas y el inicio del Principiado, el Instituto no parece tener autonomía negocial propia. MUCIO QUINTO SCÉVOLA se expresa con dudas en el Digesto (Dig. Libro XIII, VI, 5, 2): "...Commodatum autem plerunque solam utilitatem continent ejus, cui commodatur: et ideo verior est Quinti (Mutii) sententia, existimantis, et culpam praestandam, et diligentiam...". (Mas el comodato contiene las más de las veces la sola utilidad de aquel a quien se da en comodato; y por ésto es más verdadera la opinión de QUINTO MUCIO, que cree, que se ha

¹ PASTORI, FRANCO. Novissimo Digesto Italiano, Tomo III, UTET, 1959, Comodato, pág. 688.

² CRISTÓBAL MONTES, ANGEL. Curso de Derecho Romano, U.C.V., 1964, pág. 305.

de responder así de la culpa, como de la diligencia)³. La razón de la falta de reglamentación jurídica parece deber, sin embargo, al hecho de que el préstamo de uso gratuito podía ser regulado indirectamente mediante el instituto de la *fiducia* (*fiducia cum amico*)⁴.

b) GAIO tampoco trata expresamente sobre el comodato, pero se presume que lo conoce, ya que lo menciona incidentalmente al referirse a la "doble fórmula", de allí que es evidente que el contrato fue conocido por el *ius civile* en su época: Gai-Inst. 4, 45, 47: "...Sed ex quibusdam causis praetor et in ilus et in factum conceptas formulas proponit, veluti depositi et commodati..." (Pero en algunos casos el pretor propone fórmulas concebidas, bien sobre el derecho, bien sobre el hecho, como en el depósito y en el comodato)⁵.

c) En el Derecho Justiniano se pueden encontrar numerosas referencias:

aa) En las Instituciones, se lo menciona específicamente junto con la prenda y el depósito (Inst. Lib. III, XIV, III), cuando establece: "...Praeterea et is apud quem res aliqua ponitur, re obligatur et actione depositi..." (Aquel en cuyo poder se halla depositada una cosa, queda todavía obligado re, y obligado por la acción de depósito)⁶. Inst. Lib. III, XIV, IV "...Creditor quoque quipignus accepit, re obligatur..." (En fin, el acreedor que ha recibido una prenda, está también obligado re)^{6'}. Es importante destacar que esta parte de las Instituciones está basada en la *Res Cottidianae*, que es una reedición post galiana de los textos de este autor.

bb) El Digesto contempla el comodato en el Libro XIII, Título VI, *Commodato, vel contra*. Su contenido en esta materia es el más rico, fundamentado en los escritos de ULPIANO (Libro 28); de PAULO (Libro 29); y de GAIO (Libros 1 y 9), existiendo

³ Corpus Iuris Civilis. Reademicum Parisiense, Nona Editio, Lutetiae Pariiorum, Apud A. Cotelle, Bibliopolam, 1873, pág. 543.

⁴ PASTORI, FRANCO. Obra y Volumen citado, pág. 688.

⁵ Breviarium Iuris Romani. Arangio-Ruiz, V. y Guarino, Antonio, Giufre, 1943, pág. 162.

⁶ ORTOLÁN, M. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Traducción Francisco Pérez de Amaya y Melquiades Pérez Rivas, Librería D. Leocadio López, 1872, Tomo II, pág. 159.

^{6'} ORTOLÁN, M. Obra y volumen citado, pág. 161.

también otros fragmentos tomados del *Ius Civile ad Sabinum o ad Quintum Mucium*.

C) Origen:

En un principio se utilizaron indistintamente los vocablos *commodare* y *utentum dare*. Así:

a) ULPIANO dice: Dig. Lib. XIII, VI, 1 "...Ait praetor, quod quis commodasse dicitur, de eo iu icumdabo..." (Dice el Pretor: Daré acción por lo que se dijere que alguno dio en comodato)⁷.

b) PACONIO (o PACUNIO), según otros, por su parte, prefiere el término más antiguo de *Untendum Dare*, o, inclusive, *Servandum Dare*. Así: Dig. Lib. XIII, VI, 1, 1: "...Quod qui Edictum concepit, commodat fecit mentionem, quum Pacuvius utendi fecit mentionem..." (que el que concibió el Edicto, hizo mención del comodato, en tanto que PECUNIO hizo mención del uso)⁸.

c) LABEON quiere establecer una diferencia entre ambos conceptos, señalando que el *commodatum* se refiere a muebles, mientras que *utendum dare*, es exclusivo para inmuebles. Además, advirtió que la diferencia no era meramente terminológica, sino que también tenía relación con el régimen del Instituto (Dig. Lib. XIII, VI, 1, 1): "...Inter commodatum autem, et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus, et speciem: commodari enim rem mobilem non etiam soli: utendam dari etiam soli; sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est, idque (et) Cassius existimat..." (Más, a la verdad, dice LEBEON, que entre lo dado en comodato y en uso hay tanta diferencia, como entre el género y la especie; porque se da en comodato la cosa mueble, no también la inmueble. Pero como se ve, con propiedad se dice cosa dada en comodato, también la que es inmueble; y así lo cree también. Cassio)⁹.

d) Posteriormente, por autorización de CASSIO, se generalizó la denominación de comodato, destacándose su gratuidad,

⁷ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 543.

⁸ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 543.

⁹ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 543.

llegando inclusive a admitirse la posibilidad del comodato de "*habitatio*". Dig. Lib. XIII, VI, 1, 1. "...Vivianus (amplius) etiam habitationem commodari posse ait..." (VIVIANO dice más, que también puede darse en comodato la habitación)¹⁰.

D) Caracteres:

a) Como el contrato se perfecciona y la obligación del comodatario surge con la consignación de la cosa, el contrato debe incluirse dentro de la categoría de los contratos reales; y, de acuerdo con sus características, se ha discutido acerca de si es unilateral o sinalagmático, llegándose a la conclusión de que es bilateral imperfecto¹¹.

b) El carácter real del comodato estaba dado por la transferencia de la cosa objeto del derecho: el comodatario no adquiriría, sin embargo, la propiedad y, en consecuencia, se podía dar una cosa en comodato aun cuando no se tuviese a título de propietario.

c) La gratuidad del uso es un elemento indispensable y distingue el comodato de la *Locatio Conductio*. (Inst. Lib. III, XIV, II). "...Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si, nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est; alioquin, mercede interviniente, locatus tibi usus rei videtur; *gratuitum enim debet esse commodatum...*" (No hay comodato propiamente dicho sino cuando el servicio de la cosa ha sido concedido sin ninguna retribución; desde el momento que hay retribución se ve en el acto un arrendamiento, *por que el comodato debe ser gratuito*)¹²

E) Objeto:

En virtud de que el comodante tiene derecho a la restitución de la misma cosa que ha sido entregada, Dig. Lib. XLIV, VII, 1, 3: "...Is quoque cui rem aliquam commo damus, re nobis obligatur: sed is de ea ipsa re, quam acceperit, restituenda tenetur..." (También aquel a quien le damos en comodato alguna cosa se nos obliga por la cosa; pero éste está obligado a

¹⁰ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 543.

¹¹ CRISTÓBAL MONTES, ANGEL. Obra citada, pág. 307.

¹² ORTOLÁN, M. Obra citada, pág. 157.

restituirla la misma cosa, que hubiere recibido)¹³, el objeto del contrato sólo puede ser una cosa infungible e inconsumible, salvo que dicha cosa sea destinada a un uso particular que no implique su destrucción (*comodato ad pompam vel ostentationem*). Normalmente este contrato tuvo por objeto cosas muebles, inclusive esclavos y animales; pero la Jurisprudencia, contrariamente a la opinión de Labeon, admite que puedan darse inmuebles en comodato y posteriormente esa norma es la que pasa al Derecho de Justiniano. Explícitamente está previsto el comodato de "*habitatio*", poniendo un inmueble a la disposición gratuita de otra persona. Dig. Lib. XIX, V, 17: "...Si gratuitam tibi habitationem dedero, an commodati agerepossim? et Vivianus ait, posse. Sed est tutius, praescriptis verbis agere..." (Si yo te hubiere dado habitación gratuita, ¿podré ejercitar la acción de comodato? Y Viviano dice, que puedo; pero es más seguro ejercitar la de *praescriptis verbis*)¹⁴.

F) Efectos:

a) Obligaciones del comodatario.

La obligación principal del comodatario es la de restituirla la cosa al comodante al final del término concedido. Pero tiene otras obligaciones:

aa) Debe cuidar la cosa a fin de poderla devolver en el estado en que le fue entregada;

bb) Debe limitarse a utilizarla para el uso establecido en el contrato, y de lo contrario estaría sujeto a una *actio furti*;

cc) Su responsabilidad no es la ordinaria de un *bonus pater familia*, sino que es mucho más grave: "*exacta (o exactissima) diligentia custodiendae rei*". Es decir, una *diligentia diligentissimi patris familias*, la cual está limitada únicamente por el caso fortuito o fuerza mayor Dig. Lib. XLIV, V, 1, 4: "...Is vero qui utendum accepit, si majore casu, cui humana infirmitas resistere non potest (veluti incendio, ruina naufragio) rem quam accepit, amiserit, securus est: alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compelli tur: nec

¹³ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 1452.

¹⁴ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 679.

sufficit ei eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit..." (Pero el que recibió una cosa para usarla está exento, si por fuerza mayor, a la cual no puede resistir la debilidad humana, por ejemplo, por incendio, ruina, o naufragio, hubiere perdido la cosa que recibió; pero por lo demás es compelido a guardar la más exacta diligencia para custodiar la cosa; y no le basta poner la misma diligencia que pone en sus cosas si otro pudiere custodiarla con más diligencia)¹⁵. Inst. III, XIV, II: "...At is qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare jubetur; nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse; quantam in suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire; sed propter majorem vim majoresve casus non tenetur, si modo non hujus ipsius is casus intervenerit..." (Fuera de esto, aquel que ha recibido una cosa en *mutuum*, si llega a perderla por cualquier caso fortuito, como por incendio, naufragio, ladrones u otros enemigos, no queda menos obligado: en cuanto al que recibido una cosa en comodato, debe, sin duda, aplicar a su custodia un gran cuidado, y no le bastará haber puesto el mismo cuidado que acostumbre poner en las cosas suyas propias, si una persona más cuidadosa hubiese podido conservarla; pero no está obligado a casos fortuitos o de fuerza mayor, sino han sido causados por culpa suya)¹⁶.

b) Obligaciones del comodante: El comodante tiene también algunas obligaciones:

aa) La obligación de consignar al comodatario una cosa idónea para el uso para el cual se la ha concedido;

bb) Reembolsar al comodatario los gastos necesarios hechos en la cosa (no los de lujo o voluptuarios);

cc) Indemnizar por los gastos que excedan de la gestión ordinaria que se haya producido por causa de la cosa.

G) Acciones derivadas del Comodato:

a) Las obligaciones del comodatario podían exigirse mediante la "*actio commodati*", la cual está incluida en el Derecho

¹⁵ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 1452.

¹⁶ ORTOLÁN, M. Obra y volumen citado, pág. 156.

Justiniano dentro de las acciones de buena fe (Dig. Lib. XVI, VI, 3,2): "...In hac actione, sicut in caeteris bonae difei iudiciis, similiter in litem iurabitur; et rei iudicandae tempus, quanti res sit, observatur: quamvis in stricti, litis contestatae tempus spectetur..." (En esta acción, como en los demás juicios de buena fe, se jurará igualmente para el litigio, y se atiende al tiempo de juzgarse la cosa, para cuanto valga la cosa, aunque en las de estricto derecho se mire al tiempo de la contestación de demanda)¹⁷. Inst. III, XIV, II. "Item is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur et tenetur commodati actione" (Aquel a quien se entrega una cosa para que se sirva de ella, es decir, en comodato, se halla también obligado *re*, y lo está a la acción *commodati*)¹⁸. En el Derecho clásico la acción tiene una doble fórmula, el Edicto propone una fórmula "*in factum*" y una fórmula "*in ius*" de buena fe, GAIUS 4, 47¹⁹. También se podían ejercer, en su caso la "actio furti" Dig. Lib. XLVII, II, 15, 2: "...etiam cum ipsu domino, si eam su hifiat, habebis furti actionem: quia es caso quasi pignoris loco ea res fuit..." (Tendrás la acción de hurto también contra su mismo dueño, si la substrajera, porque en este caso estuvo la cosa así como en lugar de prenda)²⁰ o la "*actio Legis Aquiliae*". Dig. Lib. XIII, VI, 18, 1: "...Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita, deterior ab eo, qui acceperit, facta sit, non solum istae sunt actiones, de quibus loquimur: verum etiam legis Aquiliae: se, si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur..." (Más si ya la prenda, ya si la cosa dada en comodato, o en depósito, hubiera sido deteriorada por el que la hubiera recibido, no sólo hay estas acciones, de que hablamos, sino también la de la Ley Aquilie; pero si se hubiere intentado alguna de ellas, se extinguen las demás)²¹.

b) Además, para exigir el cumplimiento de las obligaciones al comodante, puede intentar la "*actio commodati contraria*" Dig. Lib. XIII, VI, 18, 4: "...Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis: sed fieri potest, ut am-

¹⁷ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 543.

¹⁸ ORTOLÁN, M. Obra y volumen citado, pág. 156.

¹⁹ Breviarium Iuris Romani. Obra citada, pág. 162.

²⁰ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 1540.4.

²¹ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 547.

plius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat aut iudex pensationis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercedit, aut sine iudice restituta est; dicemus necessariam esse contrariam actionem..." (Más lo que alguno puede conseguir por la acción contraria, puede tenerlo a salvo por derecho de compensación también, por la acción directa, que contra él se ejercita. Pero puede suceder, que fuese más lo que reciprocamente deba obtener alguno, o que el Juez no tenga cuenta de la compensación, o que con él no se intente la acción para la restitución de la cosa, precisamente porque la cosa pereció por accidente, o porque fue restituida sin intervención del Juez; y diremos que es necesario la acción contraria)²².

c) Para exigir los reembolsos que se le deben al comodatario, éste tiene el *ius retentionis* (Dig. Lib. XLVII, II, 15, 2): "...ergo si ob aliquas impensas quas in rem commodatam fecisti, retentionem ejus habueris..." (Luego, si tuvieras derecho para retenerla por causa de algunos gastos, que hiciste para la cosa dada en comodato)²³. Inclusive, podrá oponer la compensación entre lo que se le deba y lo que deba indemnizar por daños al comodante.

H) *Función económico social:*

Es la de permitir el préstamo de uso gratuito, normalmente entre personas ligadas por relaciones de amistad y benevolencia: *Proximus, vicicus, amicus*. Como los primeros objetos del contrato fueron los bienes muebles de uso cotidiano o doméstico, antes de existir la figura jurídica del comodato en el Derecho Civil, le precedió la figura de la *fiducia cum amico*".

DERECHO INTERMEDIO

A) *Introducción:*

Las líneas generales del contrato de comodato se mantuvieron, a pesar de las influencias de las leyes Sállicas de Los

²² Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 547.

²³ Corpus Iuris Civilis. Obra citada, pág. 1540.

Frisios y de los Visigodos; pero lo cierto es que surgieron algunas diferencias que marcaron el paso del antiguo Derecho Justiniano al Derecho Común Romano Canónico.

B) *Principal Diferencia:*

Se estableció en relación con la responsabilidad. En el Derecho Común la materia del "*periculum*" está regulada en la primera parte de *Ea quidem*, Capítulo De Commodato c. 4, 23, 1 y *Qum grati X. De commodato C. 1, x 3, 15*²⁴.

De acuerdo con esta fuente, exceptuando el caso previsto en el que la cosa perece para el acreedor, el cargo de daños causados por caso fortuito corresponde al comodante. Este principio fue aceptado sin reservas por los civilistas y canonistas, y expresamente así lo establecen los glosadores en sus escritos: *Summa trecensis* (IV 23, 6); *Summa codicis* de ROGERIO, *Summa codicis* de PIACENTINO, y las obras de AZZONE, las *Lecturas* de ODOFREDO y la *Magna Glossa Accursiana*²⁵.

Para determinar el grado de responsabilidad del comodatario, AZZONE lo refiere a tres casos, es decir, según que la ventaja sea para el comodante, para el comodatario o para ambos. Así se responderá respectivamente hasta por culpa lata, levísima o leve.

Apartándose de ese principio, existen una serie de autores que regulan en forma diferente la responsabilidad en caso de comodato de caballos, o armas de guerra: el comodatario responde en caso de que sean perdidos o dañados; así: *La constitutum usus Pisanae civitatis*, cap. XXXIII; *Liber Consuetudium Mediolani* de 1216, y la *Statuta comunitatis Navariae*,²⁶ quienes lo denominan "*Commodato in bello vel ius occasione*". Esta excepción no tuvo acogida en los textos de los Canonistas. INOCENCIO IV al comentar *Sicut, De Iureiurando c. 29, x, 2, 24*²⁷ en virtud del grave riesgo que se corría.

LATTES explica el cambio afirmando que lo que sucedía es

²⁴ MAFFEI, DOMÉNICO. *Enciclopedia del Diritto*, Tomo VII, Giuffré, 1960, págs. 992-993.

²⁵ MAFFEI, DOMÉNICO. Obra y tomo citado, pág. 993.

²⁶ MAFFEI, DOMÉNICO. Obra y tomo citado, pág. 993.

²⁷ MAFFEI, DOMÉNICO. Obra y tomo citado, pág. 993.

que el uso del pacto de asunción de riesgos se fue generalizando de tal modo que llegó a presumirse.

En conjunto, el contrato fue regulado desde la etapa de los glosadores hasta la codificación moderna en base a los principios jurídicos del Derecho Justiniano.

DERECHO VENEZOLANO

Nuestro Primer Código Civil, promulgado el 28 de Octubre de 1862, disciplinó el comodato en el Título XV, Ley Primera, del Préstamo de Uso o Comodato, Sección Primera, en veintidos artículos.

Dicho Código es copia fiel del Código Civil Chileno, denominado, por haber sido él el redactor, de ANDRÉS BELLO.

El artículo 1º corresponde textualmente al artículo 2147 de dicho Código, añadiéndole la frase "y no se extingue por la muerte del comodante"; el artículo 2º corresponde al 2175; el artículo 3º corresponde al 2176 con ligera modificación en la redacción; el artículo 4º corresponde al 2186; el artículo 5º al encabezamiento del 2177; los artículos 6º y 7º a los artículos 2178 y 2179, respectivamente; el artículo 8º al encabezamiento del 2180; el artículo 9º al artículo 2181; el artículo 10 a los artículos 2182 y 2193; los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 corresponden a los artículos 2183, 2184, 2185, 2189 y 2188, respectivamente, el artículo 16 al aparte único del artículo 2177, y los artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22 a los artículos 2180, 2187, 2191, 2192, 2194 y 2195, respectivamente.

El Código Civil que le sucedió, promulgado el 21 de Mayo de 1867, tiene influencias del proyecto que sirvió de base al Código Civil Español de 1888 (Proyecto de GARCÍA GOYENA) y al Código de Napoleón. El comodato está regulado en dicho Código en el Título XVII, del Préstamo, Sección II del Comodato.

Los artículos 1529, 1530, 1531, 1532, 1535, 1536, 1537, 1538, 1539, 1540 y 1541 corresponden respectivamente a los artículos 1741, 1742, 1743, 1744, 1746, 1747, 1748, 1749, 1750, 1751 y 1752 del Código Civil Español, y los artículos 1533 y 1534 corresponden a los artículos 1881 y 1882 del Código de Napoleón.

El Código Civil promulgado el 20 de Febrero de 1873, Título XVI, del Comodato, corresponde en líneas generales a los dos Códigos anteriores. El artículo 1655 corresponde al artículo 1845 del Código Napoleón; el artículo 1656 corresponde al 1530 del Código Civil Venezolano de 1867; el artículo 1657 corresponde al artículo 1880 del Código Napoleón; el artículo 1658 corresponde a los artículos 1881, 1882 y 1884 del Código Napoleón, añadiendo la responsabilidad por caso fortuito en el caso que el comodatario "expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos"; los artículos 1659, 1660, 1661, 1662, 1663 y 1664 corresponden, respectivamente, a los artículos 1884, 1886, 1887, 1888, 1889, 1890 y 1891 del Código Napoleón.

El Código Civil promulgado el 19 de Diciembre de 1880 corresponde exactamente al Código Civil de 1873 y está regulado en los artículos 1663 al 1672, ambos inclusive.

El Código Civil promulgado el 19 de Mayo de 1896 corresponde exactamente al Código Civil de 1880 y está regulado en los artículos 1699 al 1708, respectivamente.

El Código Civil del 9 de Abril de 1904 es idéntico al de 1895 y está regulado en los artículos 1707 al 1716, ambos inclusive.

El Código Civil del 4 de Julio de 1916 corresponde al Código Civil de 1904, salvo la añadidura del Ordinal 5º del artículo 1802, la cual se tomó del artículo 1883 del Código Napoleón. Dicho Código regula el comodato en los artículos 1799 al 1808.

El Código Civil del 13 de Julio de 1922 es exactamente igual al Código Civil de 1916 y está regulado en los artículos 1799 al 1808.

El Código Civil del 13 de Agosto de 1942 corresponde, en líneas generales, al Código Civil de 1922 con excepción del artículo 1731 en el cual se refundió el artículo correspondiente anterior y el encabezamiento del artículo 1806 del Código Civil de 1922 con algunas modificaciones, y el artículo 1732 que quedó integrado únicamente por el aparte único del artículo 1806 del Código Civil del 1922.

LEGISLACION VIGENTE

I) DEFINICION

El préstamo (de prestar: entregar a uno dinero u otra cosa para que por algún tiempo tenga el uso de ella, con la obligación de restituir igual cantidad o la misma cosa), asume dos figuras jurídicas distintas: el comodato, regulado en el Código Civil en los artículos 1724 al 1734; y el mutuo, regulado en los artículos 1735 al 1748.

El comodato, llamado antiguamente *préstamo de uso*, es el préstamo de una cosa, mueble o inmueble, generalmente inconsumible e infungible, que debe restituirse en toda su individualidad. El mutuo, llamado *préstamo de consumo*, es por el contrario, el préstamo de cosas fungibles, como el dinero, por lo cual la propiedad pasa al sujeto que la recibe, quien debe restituir, ya no la misma e idéntica cosa recibida, sino cosas del mismo género y la misma cualidad.

El artículo 1724 del Código Civil define al comodato como "...un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra gratuitamente una cosa, para que se sirva de ella, por tiempo o para uso determinado, con cargo de restituir la misma cosa...".

II) CARACTERES

De la definición dada por el Legislador, podemos abstraer los cuatro caracteres tradicionales y distintivos del comodato: real, unilateral, gratuito e *intuitu personae*.

1. Real.

El comodato es un contrato real²⁸, porque se perfecciona con la entrega de la cosa. En efecto, el artículo 1724 citado dice:

²⁸ OSTI, GIUSEPPE. Voz Comodato, Novissimo Digesto Italiano, UTET, 1959, Volumen IV, n. 22, pág. 483 y ss.; entre otros autores sostiene la inadmisibilidad de los contratos reales; "...la conservación de la realidad, como requisito esencial de los "contratos de restitución", carece por lo tanto de una oportuna justificación desde el

que el comodato es un contrato "...por el cual una de las partes entrega a la otra...", y no dice: "...se obliga a entregar...".

Por otra parte, si el comodato fuese, como ha sostenido alguno, un contrato consensual, el Código necesariamente habría tenido que disciplinar como principal obligación del comodato la de la tradición de la cosa, lo cual no es evidentemente así. Pero en doctrina se discute si el acuerdo entre las partes sobre la cosa que se da y recibe en comodato, porque lógicamente este acuerdo existe, debe configurarse como una promesa de comodato²⁹.

A nuestro modo de ver tal acuerdo no puede considerarse como una promesa³⁰. En primer lugar, o porque todo contrato de comodato debe, siempre y necesariamente, estar precedido de una promesa de comodato y el contrato en sí, el verdadero, es aquel que las partes concluyen con la entrega de la cosa; o, en segundo lugar, porque tal acuerdo sólo debe configurarse como elemento integrador de un acto complejo cuando se complementa con la entrega de la cosa, sin la cual sólo quedaría la promesa. No creemos admisible la posibilidad de una promesa de comodato³¹, porque reconociendo a las partes el poder de obligarse a convenir un comodato futuro, se desnaturaliza el significado verdadero del elemento real que caracteriza y distingue a los contratos reales, a cuya categoría el comodato pertenece.

punto de vista histórico; y otro tanto aparece privada de justificación desde el punto de vista lógico-jurídico...".

Los Códigos Civiles alemán y suizo lo disciplinan como un contrato consensual.

En nuestra legislación, el elemento de la entrega de la cosa es esencial para la perfección de los contratos reales, por lo cual no es admisible esta teoría, hecha abstracción de su aceptación o no.

²⁹ TAMBURRINO, GIUSEPPE. Voz Comodato, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, 1960, Volumen VII, n. 2, pág. 995, el cual sostiene que tal tesis "...crea un *tertium genus* intermedio inaceptable: o la entrega es un acto necesario para la perfección del contrato y entonces es elemento esencial y constitutivo del mismo, o ella es acto y principio de ejecución, por lo cual el contrato debería ser perfecto aún sin la entrega, la cual debería ser encuadrada sólo entre los efectos de la situación típica...".

³⁰ Cuando más podría considerarse como un contrato preliminar. En tal sentido: Osti, Giuseppe, Obra citada n. 3 y nota 18 en misma pág.

³¹ MAZEAUD, JEAN HENRI Y LEÓN. Lecciones de Derecho Civil, Parte Tercera del Volumen IV, EJE, 1962, n. 1434, pág. 431, quien sostiene la validez de la promesa, al igual que MANRESA Y NAVARRO, JOSÉ MARÍA. Comentarios al Código Civil Español, Reus, 1950, Tomo XI, pág. 589 y VALENCIA ZEA, ARTURO. Curso del Derecho Civil Colombiano, Bogotá, 1949, Volumen VII y VIII, pág. 183.

En nuestra opinión el acuerdo entre las partes sobre lo que se da y recibe en comodato, es ciertamente, jurídicamente relevante, pero sólo como un elemento integrador de la situación, el hecho típico o especial (*fattispecie* de los italianos) previsto por el legislador y al cual la norma se refiere para regular y determinar sus efectos y que se complementa con la entrega de la cosa. Por ello, debemos diferenciar del comodato las llamadas prestaciones o relaciones de cortesía (compartir con otro el uso de un binóculo en el teatro, dar alojamiento a un amigo, etc.), porque en estos casos la cosa no pasa a uso exclusivo de quien la aprovecha y, en consecuencia, la concesión de la misma es siempre posible de resolución *ad nutum*³².

Por lo que respecta a la detención o tenencia de la cosa^{32'} por parte del comodatario, ésta es interesada y autónoma, porque la relación de hecho con la cosa está dada en interés propio del que la detiene y como medio para ejercer un derecho propio³³.

La adquisición de la detención o tenencia de la cosa en el comodato (*animus detinendi*) es a título directo y ella se adquiere, como en todo contrato real, mediante la consignación o entrega de la cosa (*traditio*) que el comodante haga al comodatario de la cosa objeto del comodato y conlleva un traslado de cosa de sujeto (*tradens*) a sujeto (*ascipiens*).

La tradición o entrega de la cosa puede ser: 1) efectiva (material); 2) simbólica (ficta) como en el caso de los muebles contenidos en depósito (Art. 1489 del Código Civil); o consensual en el caso del constituto *possessorium*, como sería el caso del propietario de una cosa que vende a un tercero, pero que conserva la detención de la cosa a título de comodato.

2. Unilateral.

La Doctrina es conforme en reconocer el carácter de unilateralidad del contrato de comodato, pero por razones diversas. Así, la doctrina menos reciente sostiene que el contrato de co-

³² TAMBURRINO, GIUSEPPE. Ob. citada, n. 2, pág. 996.

^{32'} MESSINFO, FRANCESCO. Istituzioni di Diritto Civile e Commerciale, Giuffrè, 1954, Volumen I, Parágrafo 77, pág. 198.

³³ MESSINEO, FRANCESCO. Obra citada, Volumen I, Parágrafo 77, n. 9, pág. 198.

modato es unilateral porque la obligación principal que se deriva del mismo es la restitución de la cosa dada en comodato.

La Doctrina más reciente³⁴ ha demostrado plenamente el error de esta tesis³⁵, principalmente por las siguientes razones:

A) Del contrato de comodato, dada su característica y constante función, nace un solo derecho principal, cual es el derecho del comodatario de servirse de la cosa dada en comodato; y, correlativamente, una sola obligación principal, aquella del comodante de dejar la cosa al comodatario y de no impedirle servirse de ella en el modo y por el tiempo establecido en el contrato³⁶.

Se ha objetado que ésta no es tanto una obligación del comodante, sino el efecto de la extensión del derecho del comodatario, pero la objeción misma no es sostenible porque no se puede destacar el derecho de una parte dejando de un lado el correspondiente deber de la otra. Si el derecho del comodatario es un derecho personal, o derecho de crédito, a este derecho debe lógicamente corresponder una obligación, la cual no es otra que la indicada de dejar la cosa al comodatario y de no impedirle servirse de ella en el modo y por el tiempo establecido en el contrato;

B) La obligación del comodatario de restituir la cosa no puede caracterizar al contrato de comodato, porque obligación de restituir existe en muchos contratos, como en el depósito, en el arrendamiento, en el transporte, etc., y porque la obligación surge solamente al finalizar el contrato.

3. *Gratuito.*

El contrato de comodato es esencialmente gratuito, porque sólo una de las partes (el comodatario) se beneficia; en cambio

³⁴ CARRESI, FRANCO. Voz Comodato, Novissimo Digesto Italiano, UTET, 1959, Volumen III, n. 2, pág. 692. En sentido contrario: TAMBURRINO, GIUSEPPE, Ob. cit., n. 4, pág. 997, quien sostiene que "...la primera y más difundida opinión debe aprobarse...".

³⁵ CARRESI, FRANCO. Ob. cit., n. 2, pág. 692.

³⁶ CARRESI, FRANCO. Ob. cit., n. 2, pág. 692, TAMBURRINO, GIUSEPPE. Ob. cit., n. 5, pág. 997. En el sentido que el comodante mantiene esta obligación: ACUILAR, JOSÉ LUIS. Derecho Civil IV, Contratos y Garantías, U.C.A.B., 1966, págs. 12 y 16.

que la otra (el comodante) debe soportar todo el peso del contrato.

Si una persona me presta gratuitamente un libro, me lo da en comodato; si pretende que yo le pague, aunque sea un bolívar, me lo da en arrendamiento. Sin embargo, se discute si el contrato será siempre un comodato cuando también el comodante obtenga un beneficio, aunque indirecto, como por ejemplo, cuando se da en comodato un caballo de carrera con el fin de que, a la vez que el preparador lo use gratuitamente, también lo entrene³⁷.

En el caso planteado podría sostenerse que la obligación de cuidar la cosa que tiene el comodatario, comprende la de entrenar el caballo, por lo cual podría arguirse que el beneficio del comodante no es realmente una contraprestación a su obligación de dejar gozar la cosa gratuitamente al comodatario. Por lo tanto, en cualquier caso que se presente la duda sobre el beneficio indirecto del comodante, debemos hacer un estudio de las circunstancias de hecho para determinar si realmente el beneficio, aunque directo, del comodante, es el fin primordial que él ha perseguido con el contrato. En el caso de que no sea así, estaremos frente a un comodato; en caso contrario, frente a un arrendamiento.

Pero este motivo debe incluirse en el contrato como un término, condición o modo, de otra manera, permaneciendo el interés en la esfera interior, psíquica, del comodante, como mero motivo, el mismo sería irrelevante.

4. *Intuito Personae.*

No siempre el comodato es un contrato *intuito personae*, aunque este es el caso más frecuente. Así, no siempre la muerte del comodatario da lugar a la extinción del contrato (Art. 1725 del Código Civil).

³⁷ CARRESI, FRANCO. Ob. cit., n. 3, pág. 693.

III) DIFERENCIAS DEL COMODATO CON OTROS CONTRATOS O INSTITUTOS JURIDICOS

1. *Comodato y arrendamiento*.—El comodato difiere del arrendamiento en que el primero es esencialmente gratuito y el segundo es esencialmente oneroso.

2. *Comodato y mutuo*.—En el comodato el comodatario se obliga a restituir la misma e idéntica cosa recibida, en cambio que en el mutuo el mutuuario se obliga a restituir cosas de la misma cantidad y cualidad de las recibidas. Como consecuencia de ello el mutuo es traslativo de propiedad, mientras que el comodato no. El mutuo, por otra parte, puede ser oneroso mientras que el comodato es siempre gratuito.

3. *Comodato y depósito*.—La diferencia fundamental entre ambos contratos es que el comodatario recibe la cosa para usarla, en cambio que el depositario no puede usar la cosa recibida; y el depósito puede ser oneroso cuando el comodato es siempre gratuito.

4. *Comodato y compra-venta*.—Entre ambos existe una diferencia fundamental, como es la eficacia real de la compra-venta, en cambio que en el comodato lo que se traslada del comodante al comodatario es la simple detención de la cosa.

5. *Comodato y Precario*.—En el comodato la cosa viene usada por un término o uso determinado; en el precario el goce de la cosa es *ad nutum* del concedente.

IV) EL COMODATO MODAL

Problema aún más grave es el del comodato modal³⁸, es decir, sujeto a un *modus*, lo cual es posible según los principios generales de derecho.

Si el *modus* es una contraprestación a la cesión del uso de la cosa, ciertamente estaremos frente a un contrato distinto al comodato, el cual, como hemos dicho, es por su esencia, gratuito. Y lo mismo dígame del caso en el cual el *modus* comporta

³⁸ CARRESI, FRANCO. Ob. cit., n. 3, pág. 693.

para el comodatario una obligación que absorba totalmente el contenido económico y jurídico del beneficio concedido al comodatario³⁹.

Casos del comodato modal creemos encontrarlo en el comodato de una estación de servicio de gasolina, con la obligación de adquirir los productos del comodante; o el comodato de un inmueble, con la obligación de pagar los llamados impuestos de frente⁴⁰.

V) CAPACIDAD Y LEGITIMACION

Cuestión también debatida ampliamente en la doctrina⁴¹ es la referente a la capacidad jurídica que se requiere, por la Ley, para estipular válidamente el contrato de comodato. Algunos sostienen que, por lo que respecta al concedente, el comodato debe considerarse que es acto que excede la ordinaria administración⁴²; otros sostienen que debe distinguirse según la naturaleza del bien objeto del contrato.

Una tercera opinión sostiene, y en nuestro sentir, correctamente, que tanto el hecho de conceder un bien en comodato⁴³, como el de recibirlo, es siempre acto de ordinaria administración⁴⁴, por lo cual tienen capacidad para celebrar contratos de comodato, inclusive aquellas personas cuya capacidad de actuar es limitada, como el menor emancipado, inhábiles, entredichos y todas aquellas personas a quienes la Ley, por una u otra razón, niega la facultad de celebrar determinados contratos.

³⁹ CARRESI, FRANCO. Ob. cit., n. 3, pág. 693.

MESSINFO, FRANCESCO. Ob. cit., pág. 111.

⁴⁰ Casos, por otra parte, pertenecientes a la Casuística de la Casación Italiana.

⁴¹ CARRESI, FRANCO. Ob. cit., n. 4, pág. 693.

LAURENT, F. Principios de Derecho Civil. Editorial Cubano-Mexicana, 1920, n. 458, tomo 26, pág. 478 y s.

⁴² FRAGALI, M. Comodato, en Commentario del Codice Civile a cura de Scialoja e Branca, Libro IV, Alibrandi, comodato, in Dizionario Pratico di Diritto Privato, V, Torino, s.d., n. 3, D. DENIS. Comodato, In Nuovo Digesto Italiano III, Torino, 1938, pág. 403. En sentido de ordinaria administración; PACÍFICO MAZZONI. Istituzioni de Diritto Civile, V, I, Firenze, 1887, pág. 415. CARRESI, FRANCO, Ob. cit., n. 4, pág. 693.

⁴³ PUIG BRUTAU, JOSÉ. Fundamentos de Derecho Civil, Bosch, 1956, Tomo II, Volumen II, pág. 306.

⁴⁴ MAZEAUD. Ob. cit., n. 1439, pág. 435.

Por lo que respecta a la legitimación para conceder un bien en comodato, opinamos que esa corresponde a todo aquel que tenga sobre la cosa un derecho real o personal de goce que lo autorice a transferir la detención de la cosa a fin de usarla y gozarla. En base a tal principio, pueden, entre otros, conceder legítimamente en comodato: el propietario; el titular de un derecho real (enfiteuta, usufructuario) o de un derecho personal (arrendatario cuando está autorizado a sub-arrendar); el acreedor anticrético. Por el contrario, no pueden ceder en comodato, entre otros: el usuario y el titular del derecho de habitación, en cuanto sus derechos son estrictamente personales⁴⁵.

Algunos autores sostienen, siguiendo la tradición romana, que cualquier persona que detenga la cosa con *animus rem sibi habendi*, aunque sobre ella no tenga ningún derecho, como el ladrón, tiene pleno derecho a conceder en comodato la cosa detenida.

No creemos en los fundamentos de tal tesis, porque es lógico que quien tiene la posibilidad de hecho de enajenar la cosa, tendrá con mayor razón la posibilidad, también de hecho, de concederla en comodato. La legitimación, por lo tanto, es sólo aparente, por lo cual siempre será aplicable el principio *nemo plus iuris in alium transferre potest ipse habet*⁴⁶.

Pero, ¿puede el comodatario, como titular también de un derecho personal de goce, dar, a su vez, en comodato (sub-comodato) la cosa que él está gozando? Creemos que sí, pero sólo cuando el comodante le ha autorizado expresamente y ello por interpretación amplia del artículo 1725 del Código Civil, ya que si el comodato puede pasar a los herederos del comodatario, nada impide que el comodante autorice el sub-comodato.

VI) OBJETO

El artículo 1724, al definir el comodato, determina que una de las partes entrega a la otra, gratuitamente, "...una cosa...", sin especificar cuál debe ser la naturaleza jurídica de esta cosa,

⁴⁵ Ver amplius: CARRESI, FRANCO, Ob. cit., n. 4, pág. 993 y TAMBURRINO, GIUSEPPE, Ob. cit., n. 6, pág. 999.

⁴⁶ CARRESI, FRANCO, Ob. cit., n. 4, pág. 693.

por lo cual, creemos que cualquier cosa, mueble o inmueble, puede ser objeto del comodato⁴⁷.

Por cuanto el mismo artículo 1724 del Código Civil dispone que el comodatario debe restituir al comodante "...la misma cosa...", ésta debe ser, normalmente, una cosa infungible e inconsumible, como por ejemplo, una joya, un libro, una casa.

Hemos dicho que normalmente, puesto que también puede ser objeto del comodato una cosa fungible, como por ejemplo, unas monedas que el coleccionista o numismático expondrá en una exhibición; o una cosa consumible, como por ejemplo, una botella de vino que no será consumida, o un candelabro con velas que no serán encendidas, prestadas para ser ostentadas en una fiesta.

En estos casos, llamados comodato *ad pompan vel ostentationem*, las cosas vienen dadas en comodato en el entendido de que no serán consumidas y que se devolverá la misma cosa en toda su individualidad⁴⁸.

VII) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

De acuerdo a lo expuesto sobre la unilateralidad del contrato de comodato (II,2) los elementos constitutivos del mismo

⁴⁷ TAMBURRINO, GIUSEPPE. Ob. cit., n. 7, C, pág. 100 y s.: "...il può essere costituito su titoli di credito, purché il comodante conceda al comodatario la legittimazione formale ad esercitare il diritto rappresentato dal documento (trasferendo cioè il titolo, se è nominativo o all'ordine, secondo le norme proprie di ciascuno), nonché su una cosa incorporale, sempre in modo da investire il comodatario del suo godimento in maniera esteriore, in maniera che vi sia equivalenza con la consegna della cosa corporale, come il comodato di servitù, che si attua con la consegna del fondo dominante, il comodato di diritti il cui esercizio è collegato al possesso di un documento edibile (tessera traferibili di ingresso di circolazione o di abbonamento), il comodato dei diritti d'autore su un'opera cinematografica o su una registrazione fonografica, ecc.

Si discute se, oltre che una vera e propria cosa, sia pure incorporale, il comodato possa avere ad oggetto il servizio o l'attività lavorativa di una determinata persona. Certo, in concreto è concepibile la concessione gratuita del diritto di servirsi delle energie lavorative di un determinato soggetto, sia insieme alla concessione dell'uso della cosa cui quel soggetto è adibito (concessione gratuita della propria automobile con l'autista) sia indipendentemente della consegna di una cosa (prestito di un domestico tra amici)..."

En contra: MESSINEO, FRANCESCO. Istituzioni di Diritto Civile e Commerciale, Giuffrè, 1954, Volumen III, n. 153 bis, 169 bis, pág. 110.

⁴⁸ TAMBURRINO, GIUSEPPE. Ob. cit., n. 5, pág. 994.

són: el acuerdo sobre lo que se dá y recibe en comodato, con la intención de devolver la *eaden res* y la entrega de la cosa.

1. *El acuerdo sobre lo que se dá y recibe en comodato.*

El acuerdo debe contener o precisar el contenido del contrato, es decir, el uso que se hará de la cosa y el tiempo de la restitución; además, como es lógico suponer, la intención de devolver la *eaden res* que es dada en comodato.

A) *Uso que se hará de la cosa.*

El uso debe ser determinado en el contrato (Art. 1724 del Código Civil), o, a falta de indicación, por aquel determinado por la naturaleza de la cosa y las costumbres del lugar (Art. 1726 del Código Civil). Te presto un automóvil para que vayas a Valencia, o te presto mi caballo. En el primer caso, el uso está determinado en la convención por el fin que persiguen las partes; en el segundo caso el uso estará determinado por la naturaleza, el modo de la cosa: si caballo de paseo, para pasear; si caballo de trabajo, para trabajar. Pero, así mismo, en caso de duda, deberá tomarse en consideración otros elementos, como la profesión, amistad de las partes y de toda otra circunstancia que sirva a aclarar la verdadera voluntad de las mismas⁴⁹.

B) *Tiempo de la restitución.*

Por lo que respecta al tiempo de la restitución, es necesario distinguir varias hipótesis:

⁴⁹ SANOJO, LUIS. Instituciones de Derecho Civil, Reimpresión de la Primera Edición hecha en Caracas en 1873 por la Imprenta Nacional, Gráficas Selectas, 1954, Tomo Cuarto, pág. 110. "Todo queda reducido a una cuestión de interpretación. Si las partes han expresado la especie de uso que han tenido en mira, la dificultad no es posible. Si nada han dicho, las más de las veces la situación del tomador hará conocer la naturaleza del uso para el cual se ha hecho el préstamo: por ejemplo, si un estudiante toma prestado un Código de un amigo, es evidente que se han prestado el Código, para que el tomador lo estudie y lo devuelva después que se haya servido de él; si, por el contrario, el Código se ha prestado a un librero por otro librero, es también evidente que el libro se ha prestado para que el tomador disponga de él vendiéndolo. La naturaleza de la cosa también podrá consultarse, pero no con mejor título que la profesión del tomador, sino sólo como medio de interpretación de la voluntad de las partes, y sólo cuando el uso que ellas han tenido en mira no está determinado ni por una cláusula expresa, ni por las circunstancias".

a) Que el tiempo de duración del contrato sea expreso, es decir, que se haya establecido expresamente en el contrato, como, por ejemplo, te presto el caballo por tres días, que equivale a decir: me lo devolverás dentro de tres días (Art. 1731 del Código Civil, Primer Aparte);

b) Que el tiempo de duración del contrato no se haya establecido expresamente, sino que deba presumirse del uso que se dará a la cosa, como, por ejemplo, te presto el libro para que prepares tus exámenes. Al presentar el examen, el comodatario deberá restituir la cosa (Art. 1731 del Código Civil, Primer Aparte);

c) Que el tiempo de duración no se haya establecido expresamente y que el mismo no pueda presumirse del uso que se dará a la cosa. Este es el llamado comodato precario⁵⁰, el cual sólo se distingue del comodato típico, por el hecho de que la restitución puede ser pedida en cualquier momento, *ad nutum*, por el comodante. (Art. 1731 del Código Civil, Segundo Aparte)^{51 52}. En tal sentido, todavía hoy puede admitirse la definición dada por ULPIANO del comodato precario "...Precarium est, quod precilus fetendi utendum conceditur tamdiu, quandiu is qui concessit fatitur..."⁵³.

2. *La entrega de la cosa.*

La entrega de la cosa, como en todo contrato real, constituye el elemento esencial en la formación del mismo.

⁵⁰ SANOJO, LUIS. Obra y volumen citado, pág. 111. "El Derecho Romano distinguió el comodato propiamente dicho del precario. El primero se hacía por tiempo fijo o para un uso determinado, de manera que el comodante no podía, en general, pedir la restitución de la cosa, sino después de la expiración del término estipulado o de la conclusión del uso para se había hecho. El precario era el comodato hecho con la condición de que el comodatario devolvería la cosa, cuando el dueño tuviese a bien pedirla".

⁵¹ PUIG BRUTAU, JOSÉ. Obra citada, pág. 312.

⁵² Cuando se ha establecido un término deben distinguirse dos hipótesis: 1) Si el comodatario ha usado de la cosa antes del vencimiento del término, debe restituirla; 2) Si el comodatario, pese al vencimiento del término, aún no ha podido gozar de la cosa, el comodante debe dejársela, siempre que no se le cause un perjuicio grave. Conforme: Enciclopedia Jurídica Orbea, Editorial Bibliográfica Argentina, 1955, Tomo III, Voz Comodato, pág. 413.

⁵³ STOLFI, NICOLA. Diritto Civile, UTET, 1934, Volumen IV, pág. 397.

Pero esta entrega se hace a título de detención, ya que el comodante conserva la posesión de la cosa. Por lo tanto el comodante puede continuar a usucapir la cosa, aunque la haya dado en goce a otro, el comodatario. Y éste, por su parte, como reconocedor del derecho ajeno, es sólo un poseedor precario que no puede usucapir la cosa, no teniendo posesión legítima (Art. 772 y 1593 del Código Civil).

3. *Causa.*

La causa, como función económica, está constituida por la entrega de la cosa a título gratuito y temporalmente, con el fin de que el comodatario la use por el término o el uso indicado en el contrato, lo que la distingue de la *causa donandi*.

4. *Forma.*

Por lo que respecta a la forma, el comodato no está sujeto a ninguna formalidad, por lo cual impera la forma libre.

VIII) EFECTOS

El comodato produce efectos esenciales y eventuales, tanto para el comodante, como para el comodatario.

1. *Esenciales.*

Como ya hemos visto (II,2,A) el efecto principal y esencial que se desprende del contrato de comodato es el derecho del comodatario de servirse de la cosa dada en comodato, según el caso y por el término convenido, cuya exclusión comportaría la inexistencia del mismo; y la correlativa obligación del comodante de hacer gozar la cosa al comodatario.

2. *Eventuales.*

Entre las obligaciones eventuales del comodante, está la de reembolsar al comodatario los gastos extraordinarios y necesarios que haya hecho a la cosa durante la vigencia del contrato y que sean tan urgentes que no haya podido prevenir de ellos al comodante (Art. 1733 del Código Civil).

Por gastos extraordinarios y necesarios debe entenderse aquellos gastos indispensables, sin los cuales la cosa no podría ser conservada, salvo siempre la determinación que de los mismos hará el Juez que conozca de la causa.

¿Tiene el comodatario derecho de retención sobre la cosa para asegurarse el pago de estos gastos?

Ciertamente nuestro Código no tiene disposición expresa, lo cual sería deseable, pero sin embargo, creemos que sí existe este derecho, pero sólo sobre los bienes muebles, no así sobre los inmuebles⁵⁴.

En efecto, el N° 2 del artículo 1871 del Código Civil establece el privilegio de los créditos por construcción, conservación y mejora de un objeto mueble, sobre ese objeto, mientras esté en poder del acreedor.

En consecuencia, si el comodatario ha hecho algún gasto de los indicados para la conservación de la cosa y el mismo tiene privilegio sobre ella y sólo mientras esté en su poder, es lógico suponer que también tendrá el derecho de retención sobre la cosa. De otro modo se vulneraría su derecho en ventaja exclusiva del comodante. ¿Cómo mantener el privilegio, que sólo le corresponde mientras tenga la cosa en su poder, si debe restituir la cosa?

A nuestro modo de entender las cosas, si bien la obligación de restituir debe y encuentra su fuente en el contrato, no es menos cierto que dicha obligación no forma parte del sinalag-

⁵⁴ En contra: SANOJO, LUIS. Obra y volumen citado. Páginas 120 y 121. "¿Tendrá el derecho de retención, es decir, el derecho de no desprenderse del objeto mientras no se le hayan reembolsado sus gastos? La afirmativa era admitida en Derecho Romano: el comodatario, como el depositario, que había hecho gastos para la conservación de la cosa y que era demandado por su restitución, podía paralizar la demanda por una excepción de dolo, cuando el comodante no ofrecía reembolsar los gastos; se consideraba que había dolo de parte del comodante en pedir la ejecución de un contrato que él mismo rehusaba ejecutar. El Código acuerda por una disposición formal el mismo favor al depositario (artículo 1707); pero ningún artículo lo ha extendido al comodatario; y de ahí concluimos que éste no puede pretender tal derecho. Ni hay paridad de razón entre ambos casos, porque el depositario hace un servicio, al paso que el comodatario lo recibe. Se puede corroborar esta opinión, haciendo notar que si la Ley no le acuerda este favor, es porque ha juzgado suficiente garantía el privilegio concedido por el artículo 1800, 3°". LAURENT, P. Obra citada N° 480, pág. 503.

ma funcional que une o vincula a las partes en el contrato. La entrega y la restitución de la cosa no se encuentran en una relación de correspondencia: la entrega es una prestación esencial a la existencia del contrato, como contrato real que es; y la restitución es una prestación debida como consecuencia de la terminación, por cualquier causa, del contrato. Se piense, por ejemplo, al caso de incumplimiento del comodante, quien no permite o deja usar al comodatario la cosa dada en comodato en el modo y por el tiempo previsto en el contrato. ¿Podrá el comodatario solicitar que se le libere de su obligación de restituir la cosa? Indudablemente que la respuesta no podría ser que negativa.

Pero ¿puede el comodatario negarse a restituir la cosa alegando la *exceptio inadimpleti contractus*? Nuestra opinión es también negativa, porque la *exceptio inadimpleti* es un remedio sinalagmático y ya hemos visto que la obligación del comodatario no está vinculada a la entrega de la cosa.

Faltando, por lo tanto, al comodatario la tutela general y normal de la *exceptio inadimpleti* (Art. 1168 del Código Civil), no cabe la menor duda que a él corresponde la tutela excepcional y particular del derecho de retención, aunque el legislador no lo haya así previsto expresamente⁵⁵. No creemos que en este caso deba aplicarse por analogía el artículo 1774 del Código Civil, el cual expresamente dispone que el depositario puede retener el depósito hasta el pago total de todo cuanto se le deba en razón del depósito, bajo las mismas condiciones establecidas en el artículo 1762 del Código Civil para el ejercicio del derecho de retención por parte del mandatario.

Que no pueda aplicarse el derecho de retención por analogía, es cuestión que no se discute en Doctrina. BURGOS VILLASMIL⁵⁶, sin embargo, ha sostenido entre nosotros, al hacer una distinción entre el privilegio y el derecho de retención, que el primero es una calidad inherente a un crédito, mientras el derecho de retención es una garantía de pago; y que el derecho de

⁵⁵ Para una clara y precisa diferencia entre la *Exceptio inadimpleti contractus* y el derecho de retención, ver a DALMARTELLO, ARTURO. *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, 1957, Volumen VI, pág. 357 y sig.

⁵⁶ BURGOS VILLASMIL, JOSÉ RAMÓN. *El Derecho de Retención en el Código Civil Venezolano*, U.C.V., 1954, pág. 78 y sig.

retención admite la analogía, mientras que los privilegios, por el contrario, no pueden funcionar si no están conferidos expresamente. Y, al comentar el privilegio especial conferido en el numeral 2º del artículo 1871, a ciertos acreedores, afirma: "...sin embargo, en el caso que comentamos, el privilegio existirá mientras la cosa esté en poder del acreedor. De modo pues, que nada impide que la retención y el privilegio especial puedan, en ciertos casos, encontrarse unidos..."

En nuestra opinión el derecho de retención del comodatario se encuentra implícito en el numeral 2º del artículo citado del Código Civil, ya que de no ser así, el privilegio del comodatario, como de cualquier otro acreedor a que se refiere la disposición en estudio, quedaría vulnerado y sin razón de ser al entregar la cosa a que está obligado y sin que pueda oponer la excepción de incumplimiento contractual.

Ya desde el Derecho Romano (Dig. 47,2,15,2 y 47,2,60) el comodatario gozaba de este derecho de retención.

En nuestro derecho positivo, siguiendo la tradición romana, el primer Código Civil, promulgado en el año de 1862, a semejanza del Código Bello, lo estableció expresamente en los siguientes términos: "...El comodatario no puede excusarse de restituir la cosa, reteniéndola para seguridad de lo que le debe el comodante; pero sí puede retener la cosa prestada mientras no se efectúe la indemnización de que trata en los artículos 19 y 20, salvo que el comodante caucione el pago de la cantidad en que se le condene..." (Art. 10, Ley I del Préstamo de Uso a Comodato).

El Código que lo siguió, promulgado en 1867, estableció en su artículo 1536 el principio contrario, siguiendo el Proyecto del Código Español promulgado en 1888: "...El comodatario no puede retener la cosa prestada a pretexto de lo que el comodante le debe, aunque sea por razón de expensas..."

Los Códigos que le sucedieron, 1873, 1880, 1890, 1904, 1916, 1922, hasta el vigente de 1942, silenciaron sobre esta materia. Cuáles fueron las razones para el cambio sustancial de los Códigos de 1862 y 1867, como del silencio de los otros Códigos, es cuestión que no hemos podido establecer y que la naturaleza de este trabajo no nos permite investigar.

Pero sea cual fuere la razón del cambio drástico de disciplina, primero; y de silencio, después, nuestra opinión es que no puede existir el privilegio especial del numeral 2º del artículo 1871 del Código Civil, si junto a dicho privilegio no se acuerda al acreedor el derecho de retención, tal como, lo consagra expresamente, por ejemplo, el artículo 2756 del Código Civil Italiano⁵⁷.

Otra obligación eventual del comodante es la establecida en el artículo 1734 del Código Civil, por lo cual el comodante que, conociendo de los vicios de la cosa dada en comodato, no previno de ella al comodatario, responderá a éste de los daños que por aquella causa hubiese sufrido.

Esta obligación surge al momento de la entrega de la cosa y presupone que el comodante esté realmente en conocimiento del vicio que tiene la cosa.

Si él ignora el vicio, aunque por culpa grave, no responderá al comodatario.

Por otra parte, si el comodatario ha ignorado el vicio, por su culpa, cuando, por ejemplo, se trata de vicio aparente, el comodante tampoco incurrirá en ninguna responsabilidad⁵⁸. Ejemplos de vicios de la cosa, será el del caballo que tira patadas; el del perro enfermo que contagia los otros perros del comodatario⁵⁹.

Por lo que respecta al comodatario, ya sabemos (II, 2, B) que la obligación de custodia y conservación de la cosa con la diligencia de un buen padre de familia (Art. 1726 del Código Civil), no es en el sentido técnico de la palabra una verdadera obligación, sino el límite del derecho que él tiene de servirse

⁵⁷ "...Il creditore può ritenere la cosa soggetta al privilegio finché non è soddisfatto del suo credito...".

⁵⁸ SANOJO, LUIS. Obra y volumen citado, pág. 121. "Cuando el vicio de la cosa es conocido del comodatario, o cuando es tan manifiesto que no puede escaparse a la simple vista, ningún cargo puede hacerse al comodante por no haberlo prevenido de una manera especial: la advertencia habría sido supérflua. El contrato se ha celebrado bajo la influencia del conocimiento del vicio de la cosa, y se presume que el comodatario ha aceptado el riesgo en la esperanza de precaverlo...".

⁵⁹ TRABUCCHI, ALBERTO. *Instituzioni di Diritto Civile*, Cedam, 1954, pág. 710.

de la cosa. Sin embargo, el mismo puede dar lugar a eventuales verdaderas obligaciones a cargo del comodatario.

Tales son la obligación de hacer los gastos necesarios, extraordinarios y urgentes, para la conservación de la cosa, previstos en el artículo 1733 del Código Civil; y aquella prevista en los Ordinales 2 y 3 del artículo 1727 del Código Civil, de salvar la cosa dada en comodato sustituyéndola con una propia, o en la alternativa de salvar una cosa, preferir aquella dada en comodato a la propia.

A) *Construcciones hechas por el comodatario en el inmueble propiedad del comodante*

Un problema de no poca importancia es el que se deriva del hecho de las construcciones o mejoras hechas por el comodatario sobre la cosa dada en comodato.

¿Tiene el comodatario este derecho? La respuesta no puede ser que negativa, ya que el comodatario, conforme al artículo 1726 del Código Civil, debe cuidar la cosa dada en préstamo como un buen padre de familia, y no debe servirse de ella sino para el uso determinado por la convención, o, a falta de ésta, por la naturaleza de la cosa y la costumbre del lugar, so pena de daños y perjuicios.

Por otra parte, el comodatario ni siquiera puede pedir al comodante los gastos que haya hecho para usar la cosa recibida en comodato (Artículo 1729 del Código Civil), ya que sólo tiene derecho a solicitar al comodante la restitución de aquellos gastos que haya hecho para la conservación de la cosa, cuando este gasto sea extraordinario, necesario y urgente, que no haya podido prevenir de él al comodante. Las condiciones requeridas para que el comodatario pueda pedir el pago de las impensas, según SÁNCHEZ BECERRA, GUSTAVO⁶⁰, son: 1) que la impensa se refiera a la conservación de la cosa. Las impensas simplemente útiles o mejoras, en nada obligan al comodante, desde luego que el comodatario no tiene facultad para hacerlas; y si las hizo fue extralimitando sus derechos y

⁶⁰ SÁNCHEZ BECERRA, GUSTAVO. *Construcciones y Plantaciones en Fundo Ajeno*, Editorial C.T.P., 1956, págs. 187 y 188.

sólo para sacar mayor provecho del fundo, de lo cual el comodante no deriva la menor utilidad, visto que el contrato es gratuito; 2) es preciso que la impensa, además de ser aplicada a la conservación de la cosa, sea extraordinaria, es decir, que no sea común u ordinaria, pues estas corresponden al comodatario, dada que son originadas por el uso ordinario de la cosa; 3) la impensa debe ser necesaria. Esta palabra debemos tomarla aquí en su sentido estricto. Se requiere una necesidad absoluta, evidente. En caso de duda sobre la necesidad de la impensa, es al comodatario a quien corresponde hacerla; 4) por último, la Ley requiere que los trabajos sean "tan urgentes que el comodatario no haya podido prevenir al comodante". En efecto, si la impensa no reviste esta clase de urgencia, el deber del comodatario, a fin de ponerse a cubierto de toda responsabilidad, es dar aviso de lo que ocurre al comodante.

El problema se plantea, en consecuencia, en los siguientes términos: ¿Qué sucede si el comodatario, violando el contrato hace alguna construcción sobre la cosa dada en comodato o realiza algunas mejoras?

En nuestra opinión el comodante se hace propietario de las construcciones o plantaciones hechas por el comodatario, en virtud del principio de la accesión, pero como el comodatario ha actuado evidentemente de mala fe, el comodante podrá pedir la destrucción de la obra y hacer que el comodatario deje el fundo en sus condiciones primitivas, y le repare los daños y perjuicios, o, a su elección, pagar el mayor valor adquirido por el fundo, o el valor de los materiales, el precio de la mano de obra y demás gastos inherentes a la obra (Artículo 557 del Código Civil).

IX) EXTINCIÓN DEL COMODATO

La extinción del comodato, como todo contrato, puede tener lugar por las causas de invalidez previstas y reguladas en el Código Civil; o por causas sobrevenidas a las cuales el legislador les da, como efecto, la extinción del contrato.

Estas últimas podemos clasificarlas en dos grupos: normales y excepcionales.

1. Causas normales.

Como causas normales deben indicarse: la expiración del término convenido; el uso de la cosa conforme al convenio; la exigencia del comodante, cuando la duración del comodato no haya sido fijada y no pueda serlo según su objeto y se presume que el comodatario ha usado ya la cosa (Art. 1731 del Código Civil).

2. Causas excepcionales.

Como causas excepcionales, indicaremos: la pérdida de la cosa; la declaración del comodante de querer poner fin al comodato cuando no haya fijado el término o el mismo no puede presumirse (comodato precario); la solicitud del comodante de que le restituya la cosa, o por incumplimiento del comodatario de su obligación de conservar y custodiar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia, o en caso de sobrevenir al comodante una necesidad urgente e imprevista de servirse de la cosa (Art. 1732 del Código Civil), o la de muerte del comodatario (Art. 1725 del Código Civil).

A) La pérdida de la cosa ocasiona para el comodatario, cuando se ha debido a su culpa, la obligación de pagar los daños y perjuicios ocasionados al comodante. En caso fortuito el comodatario, igualmente, responderá por daños y perjuicios, cuando la pérdida se deba a una de las causas indicadas en el Art. 1727 del Código Civil:

a) Cuando ha usado de la cosa indebidamente, o ha demorado su restitución, a menos que aparezca o se pruebe que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habrían sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora;

b) Cuando la cosa prestada perece por caso fortuito y el comodatario hubiere podido evitar la pérdida usando una cosa propia en vez de aquélla;

c) Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya;

d) Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos;

e) Cuando la cosa se hubiese estimado al tiempo del préstamo, aunque la pérdida acaezca por caso fortuito, si no hubiese pacto en contrario.

¿Puede admitirse la prueba de que la estimación se hizo con el sólo objeto de determinar anticipadamente el monto del daño debido al comodante en caso de pérdida de la cosa por culpa no imputable al comodatario? Creemos que si por el hecho de que el propio legislador ha establecido, expresamente, la posibilidad del pacto en contrario, es decir que no se responda por el caso fortuito, en cuyo caso la estimación sólo tendrá por finalidad establecer previamente el monto del daño debido al comodante por culpa no imputable a él⁶¹.

B) En los casos de extinción por no haberse fijado término, cuando el comodatario no conserva y no custodia la cosa con la diligencia de un buen padre de familia, o se sirve de ella para un uso distinto del establecido, o la concede en uso a otra persona sin el consentimiento del comodante; o cuando sobreviene al comodante la necesidad urgente e imprevista; y por muerte del comodante, en el caso de que no se haya establecido lo contrario, el comodato no se extingue *ipso iure*, sino que nace para el comodante el derecho de la restitución de la cosa, exigiendo la inmediata resolución del contrato. Este es un caso típico de resolución extrajudicial, operante cuando el comodatario o sus herederos tengan conocimiento de ella.

X) RESTITUCION DE LA COSA

Una vez extinguido el comodato, el comodatario, no teniendo más derecho de usar la cosa, debe devolverla al comodante. El comodatario debe devolver la *eaden res* en el mismo estado en que la recibió, salvo los deterioros normales del uso, en cuyo caso y sin que exista culpa del comodatario, el mismo no responderá del deterioro (Art. 1728 del Código Civil).

⁶¹ TAMBURRINO, GIUSEPPE. Ob. cit., n. 9, pág. 1003. AGUILAR, JOSÉ LUIS. Contratos y Garantías, Manuales de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, 1961, Tomo III, pág. 250. MESSINEO, FRANCESCO. Ob. cit., pág. 112.

A) Destinatario.

La restitución debe ser hecha al comodante, o su representante, aún en el caso de que no sea el propietario o sobre ella no tenga algún derecho (argumento, ex. art. 1766 del Código Civil). La restitución comprende todos los accesorios, los frutos, salvo que el comodatario tenga derecho de hacerlos suyos, así como los acrecentamientos de la cosa, cuando se hubiere dado en comodato, por ejemplo, una vaca que durante el comodato haya parido.

B) Lugar de la restitución.

A falta de convenio en contrario, la restitución debe hacerse en el lugar donde se encontraba la cosa en la época del contrato, es decir, en el mismo lugar donde se celebró éste, tratándose de un contrato real, o en todo caso en el domicilio del comodatario (Art. 1295 del Código Civil).

XI) SOLIDARIDAD ENTRE COMODATARIOS

Si son dos o más los comodatarios, es solidaria su responsabilidad para con el comodante (Art. 1730 del Código Civil).

XII) PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES NACIENTES DEL COMODATO

Las acciones que nacen del comodato, entre ellas la de restitución, se extinguen en el término ordinario de diez años (Art. 1977 del Código Civil), los cuales comienzan a correr desde el momento en el cual nace el derecho. ¿Extinta o prescrita la acción de restitución puede el comodante propietario, ejercer la acción de reivindicación?

Nuestra opinión es afirmativa, siempre que la cosa no haya sido usucapida por el detentor.

XIII) EL COMODATO BANCARIO

Una figura contractual, cuya naturaleza jurídica no ha sido

todavía uniformemente precisada, ni por la doctrina, ni por la Jurisprudencia, la constituye el llamado Comodato Bancario⁶².

Con este nombre se pretende nominar a aquel contrato por el cual "...el Banco recibe en consignación de un cliente títulos públicos al portador, con la facultad para el Banco de emplearlos en la prestación de cauciones a favor de terceros, o en otras operaciones de carácter financiero, y con la obligación de corresponder al cliente con un premio que debe determinarse de vez en vez, en el contrato; de ocuparse gratuitamente del cobro y de las eventuales renovaciones de los títulos; y de restituir al vencimiento del contrato, o al simple requerimiento del cliente, títulos del mismo género y de la misma cantidad..."⁶³.

En Italia, país donde la institución ha sido estudiada con mayor detenimiento, sobre todo a raíz de la quiebra del Banco Italiano de Descuento, la doctrina y la jurisprudencia intentaron, e intentan aún hoy, encuadrar el contrato dentro de las categorías del mutuo (MESSINEO, BREGLIA); del depósito irregular (Corte de Casación Italiana); del comodato (MAZZANTINI); de la copropiedad (NAVARRINI), entre otros⁶⁴.

Ante tal diversidad de opiniones creemos, y en esto compartimos el criterio de ERNESTO SIMONETTO⁶⁵ que los diversos problemas que se presentan deben examinarse desde dos puntos de vista diversos y que, por ello, deben mantenerse separados: 1) de una parte es necesario ver, aún en base a los datos muchas veces contradictorios que nos da la práctica, dentro de cual tipo contractual, previsto en la Ley, podemos encuadrar el negocio en examen; y 2) de otra parte es indispensable, dado que las distintas situaciones que se individualizan bajo el nombre de

⁶² MESSINEO, FRANCESCO. Operaciones de Bolsa y de Banca. Versión española de R. Gay de Montella, Boch, 1957, pág. 264, encuentra un innegable parentesco entre el comodato bancario de los italianos y el Stüke-Konto de la técnica bancaria alemana.

⁶³ FERRI, GIUSEPPE. Comodato Bancario, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, 1960, Vol. VII, pág. 1006 y ss.

⁶⁴ A su origen el comodato bancario había nacido como la oferta de un servicio que los Bancos hacían a sus clientes. La institución tuvo así una vida normal hasta cuando los clientes, frente a la quiebra del Banco Italiano de Descuento, pretendieron, como comodantes, reivindicar los títulos que habían entregado al Banco y que éste aún mantenía en su poder.

⁶⁵ SIMONETTO, ERNESTO. Comodato Bancario, Novissimo Digesto Italiano, UTET, 19, Vol., pág. 696.

comodato son más de una, que el técnico del derecho suministre a la práctica los criterios en base a los cuales, por un mínimo de elementos reconocibles que se presentan en cada caso, interpretar correctamente la situación típica concreta y aplicar a ella la disciplina jurídica que le corresponde asignando al negocio sus propios efectos.

Desde ambos puntos de vista es necesario, indispensable, que analicemos tres elementos esenciales de la práctica, los cuales nos permitirán encuadrar el contrato dentro de los tipos contractuales previstos en la Ley: 1) Si los títulos han sido individualizados o no; 2) Cuáles son los usos permitidos de la cosa dada en comodato; 3) Si se ha pactado o no una contraprestación a favor del cliente.

1.—En la práctica pueden darse hipótesis diversas: casos en los cuales los títulos son individualizados perfectamente, mediante indicación precisa de su numeración, valor, etc.; y casos en los cuales sólo se determina el género y la cantidad. En este segundo caso, la función económica del Banco continúa siendo la de custodia, pero la propiedad de los títulos pasa al Banco automáticamente, quedando obligado a restituir al cliente, no ya los mismos e idénticos títulos recibidos, sino títulos de la misma especie de los recibidos y en la misma cantidad.

La situación que se presenta es, por lo tanto, la de un depósito irregular. No pudiendo concebirse un derecho de propiedad sobre cosa genérica, el cliente sólo tendrá contra el Banco un simple derecho de crédito.

Entregados los títulos al Banco, los mismos se confunden con los otros de su propiedad. Por consiguiente si el Banco quiebra, el cliente correrá la misma suerte de los otros clientes⁶⁶.

Diversa es la situación cuando los títulos son entregados perfectamente individualizados. En este caso la entrega de los títulos al Banco no comporta necesariamente que la propiedad de ellos pase al Banco. La eficacia real del traspaso de la propiedad de los títulos del cliente al Banco debe buscarse en el

⁶⁶ En este sentido se ha manifestado la Casación Italiana en sentencias del 15 de junio de 1955, 3 de diciembre de 1926, 17 de junio de 1928, 13 de febrero de 1933, citadas todas por FERRI en su obra citada, pág. 1008.

contrato celebrado entre ellos, en base al uso que de la cosa los mismos hayan convenido (ver *amplius supra*).

En este caso, por lo tanto, habiéndose conferido al Banco la simple detención de los títulos, como cosas inconsumibles e infungibles, con la obligación de restituir la *idem res*, estaremos en presencia de un verdadero y propio contrato de comodato.

2.—El problema cambia de fisonomía, sin embargo, según el uso que de la cosa hará el Banco.

Si, por ejemplo, los títulos que han sido entregados al Banco van a ser utilizados por éste dándolos en caución, transformándolos en títulos nominativos y vinculándolos a la función de garantía, mal podría hablarse de un verdadero y propio comodato. En efecto, se estaría dando a la *res comodata* una utilización distinta a aquella permitida en el artículo 1724 del Código Civil.

Algunos autores sostienen que un verdadero comodato en el cual se transformen los títulos en nominativos y se vinculen a la función de garantía, sólo podría configurarse cuando exista una cláusula expresa en el contrato que prevea una tal utilización, porque de lo contrario, la misma no podría considerarse normal y comportaría un riesgo, la pérdida de los títulos, que al comodato no le es normal conforme al artículo 1727 del Código Civil⁶⁷.

Otras teorías han tratado de explicar el fenómeno asegurando que el comodato bancario es un contrato irregular, en el sentido de que la propiedad de la cosa pasa al comodatario, quien, como titular del derecho de propiedad, puede utilizar los títulos en la forma como crea conveniente.

En este orden de ideas han surgido varias teorías. Una que sostiene que el traslado de la propiedad de los títulos no impide que el comodante quede como propietario, aunque sea del género o del valor que deba restituirse. En este caso el comodante conserva aquella mínima relación con la cosa que le permitiría su reivindicación. Esta teoría es análoga a la que ha pretendido explicar el mecanismo de los contratos de crédito⁶⁸, pero ha

⁶⁷ SIMONETTO, ERNESTO. Obra y volumen citado, pág. 697.

⁶⁸ SIMONETTO, ERNESTO. Obra y volumen citado, pág. 697.

sido rechazada en cuanto no puede concebirse un derecho de propiedad sobre cosa genérica.

Más aceptables son las teorías que configuran el comodato bancario como un contrato irregular traslativo de propiedad y con diferimiento de la restitución, bien sea como un comodato, mutuo o depósito irregular.

En este estado creemos oportuno detenernos a averiguar cuál ha sido la voluntad de las partes, en cuanto al uso que el Banco hará del bien dado en comodato, porque una cosa es voluntad de transferir la propiedad de ese bien y otra cosa es voluntad de atribuir el poder de disposición sobre el bien o de la facultad de usarlo.

No compartimos la opinión de SIMONETTO⁶⁹ que la expresión "comodato bancario" usada por las partes no indica en sí misma un contenido particular y que, por consiguiente, no debe tenerse como decisiva, y ello no solamente en base a principios de estricta hermenéutica jurídica, la cual aconseja de no confiarse a las expresiones usadas por las partes.

Según nuestro derecho positivo (Art. 10 del Código de Procedimiento Civil) en la interpretación de los contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencias, los Tribunales se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la Ley, de la verdad y de la buena fe. ¿Y cuántas veces puede ser decisivo, ante otros elementos, para la correcta interpretación del propósito e intención de las partes, que las propias expresiones usadas por ellos? Es el propio legislador quien muchas veces atribuye a una expresión equivalente el significado propio de otra (artículos 433, 439, entre otros, del Código de Comercio). Toda palabra tiene una significación, expresa una idea. No en vano la etimología estudia el origen de ella, la razón de su existencia, de su significación.

Insistimos, a falta de otros elementos de interpretación, la expresión "comodato bancario" puede y debe servir como elemento definitivo en la interpretación correcta de la situación típica que se estudia.

⁶⁹ SIMONETTO, ERNESTO. Obra y volumen citado, pág. 698.

Si la voluntad de las partes ha sido la de transferir la propiedad de los títulos al Banco, parecerá correcto encuadrar el contrato dentro del mutuo; si la voluntad es sólo la de atribuir al Banco la administración y custodia del título, aparecería más correcto aplicarle la disciplina del depósito irregular⁷⁰ o del propio y verdadero comodato como antes sostuvimos.

La individualización de los títulos permitirá indagar, en parte, la voluntad de los sujetos del contrato, porque ella podría significar una voluntad de no transferir la propiedad de los mismos. Pero, al contrario, la no individualización de los títulos, por sí sola, no comportaría una voluntad de transferir la propiedad de ellos⁷¹.

El comodato, como sabemos, puede tener por objeto cosas fungibles y, sin embargo, el comodatario queda siempre obligado a restituir la misma cosa recibida. Pero hay figuras contractuales, como el depósito a granel en los Almacenes Generales, en los cuales el depositario queda obligado a restituir, por efecto de la confusión, cosas de la misma especie y de la misma cantidad, y sin que por ello haya transferencia de la propiedad⁷².

La voluntad de transferir debe ser expresa y ella no puede presumirse, porque la presunción es siempre a favor de la no transferencia de la propiedad⁷³.

3.—Si no se ha pactado una contra-prestación al cliente, es indudable que estaremos en presencia de un verdadero contrato de comodato, dada su gratuidad. El problema se nos presenta cuando se ha convenido una contraprestación por el uso de la cosa⁷⁴.

En este caso, no obstante, debemos distinguir la naturaleza de la contra-prestación, pues si se trata de un pequeño premio que se concede al comodante, determinándolo de vez en vez en ejecución del contrato, el mismo puede considerarse como una

⁷⁰ Así como no creemos en una promesa de comodato, tampoco creemos en un comodato irregular (ver *amplius retro*).

⁷¹ SIMONETTO, ERNESTO. Obra y volumen citado, pág. 698.

⁷² BORJAS, LEOPOLDO. Los Almacenes Generales de Depósito (Parte primera), Editorial Sucre. Caracas, 1970, págs. 45 y sigs.

⁷³ SIMONETTO, ERNESTO. Obra y volumen citado, pág. 698.

⁷⁴ MESSINEO, FRANCESCO. Obra citada, pág. 272.

de esas ventajas económicas que recibe el comodante y que no desnaturaliza al contrato (ver *infra* I,3). En este sentido podríamos equiparar el pequeño premio al servicio que presta el Banco y al ahorro del comodante, o a la utilidad o beneficio que él obtiene, entre otros por los gastos de custodia de los títulos y de administración de los mismos⁷⁵.

En consecuencia, si se trata de un comodato verdadero y propio, el Banco detiene la cosa *nomine alieno*; en caso de considerarlo un mutuo, el Banco detendría la cosa *nomine proprio*, a título de propiedad.

En este último caso tendríamos:

- 1.—El Banco, quien adquiere la propiedad, podrá restituir títulos de la misma especie;
- 2.—El Banco podría disponer de los títulos en la manera y forma que libremente determine;
- 3.—El comodante no podría reivindicar los títulos, no siendo más propietario de ellos; y
- 4.—En caso de quiebra del Banco, el comodante participará en el concurso como un simple acreedor.

⁷⁵ SIMONETTO, ERNESTO. Obra y volumen citado, pág. 697.

EL PAGO ANTICIPADO DE LA ANTIGÜEDAD

Por

Emilio Pittier Sucre

Desde hace algún tiempo ha sido frecuente la estipulación contenida en contratos colectivos de trabajo mediante los cuales el patrono reconoce la antigüedad, consagrada en el Artículo 37 de la Ley del Trabajo, como un derecho adquirido, una vez que se hayan cumplido ciertos requisitos establecidos convencionalmente. El pago anticipado de la antigüedad, antes de la terminación del contrato de trabajo, ha dado lugar a ciertas divergencias sobre la naturaleza del pago que hace el patrono a título de antigüedad, especialmente si tal pago puede quedar comprendido dentro del concepto de salario.

LA CONTRATACION COLECTIVA COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO

Antes de entrar al análisis de las disposiciones legales aplicables para resolver la cuestión planteada, hemos considerado conveniente hacer una breve referencia al tema de las fuentes del Derecho del Trabajo, por revestir, a nuestro juicio, especial importancia en la materia analizada.

“La convención colectiva del trabajo ocupa una escala intermedia entre la ley y el contrato. Considerada como una norma general, pero de alcance restringido a la profesión, a una industria, o a un radio laboral determinado, la convención tiene mayor fuerza que el contrato, por lo que éste no puede derogar sus disposiciones. Por su parte, el legislador no suele admitir derogación alguna de sus normas, ni siquiera por parte de la convención colectiva. Es frecuente decir que ese orden sufre una derogación para aplicar la norma más favorable al trabajador; pero ¿se trata entonces, efectivamente de una dero-

gación? No lo creo. La norma imperativa, rigurosamente imperativa no puede derogarse ni aún en virtud de tal principio, se lo expusimos atrás. Cuando la voluntad individual o colectiva se aplica de preferencia a normas supletorias de la Ley, ésta lo había previsto, por lo que viene de cierto modo a reafirmar el cumplimiento de la voluntad prevalente del legislador. Es de notar, sin embargo, como una de las tendencias más interesantes del derecho laboral, la que se observa en el sentido de *dar preferencia a la convención colectiva por sobre la voluntad de la Ley*. Cuando el movimiento sindical tiene gran desarrollo y suficiente conciencia de los intereses sociales, puede ser deseable que se le aplique lo que los grupos sindicales, patronos y trabajadores han creído más conveniente, que lo establecido en la Ley como previsión de carácter general... domina sin embargo, todavía en la etapa actual del derecho laboral, la aplicación preferente de la Ley sobre la convención colectiva. Los casos en que se admite el dominio de ésta son aquellos en que la Ley aparece como dispositiva, o como *limitadamente categórica*, según el decir de BARASSI sólo se estiman derogables por la voluntad intersindical cuando ésta favorece al trabajador. Ya he expuesto que, en mi concepto no existe entonces tal derogación”¹.

Esta posición concuerda con la doctrina extranjera.

El tema que se ha planteado es si el contrato colectivo puede llegar a derogar una norma expresa de la Ley. Sin embargo, hay una cuestión que nadie discute y es que los contratos colectivos son fuente del Derecho del Trabajo y por consiguiente, en todos los casos de ambigüedad, oscuridad, o aún en aquellos en los cuales la norma no sea categórica, debe prevalecer la convención colectiva; o en su defecto, las normas contenidas en la mayoría de las convenciones colectivas pueden servir de guía al intérprete. En efecto, si bien es cierto que el contrato colectivo sólo constituye fuente inmediata de derecho para los patronos y trabajadores a quienes obliga, el conjunto de los contratos colectivos puede determinar cuál ha sido la voluntad de la generalidad de los trabajadores, expresada a través de normas más o menos constantes y equivalentes en los distintos

¹ CALDERA, RAFAEL: Derecho del Trabajo. Editorial El Ateneo, 1960, Tomo 1º, pág. 264.

contratos colectivos que se han celebrado en una misma época. De ese conjunto de contratos colectivos puede deducirse claramente qué es lo que trabajadores y patronos han considerado conveniente; y especialmente cuáles son las normas que han creído son las más favorables a los trabajadores.

LA ANTIGÜEDAD EN LA CONTRATACION COLECTIVA

Los contratos colectivos celebrados hoy en día en Venezuela contemplan, casi sin excepción, la regulación de la antigüedad, procurando mejorar el beneficio económico-social consagrado en la Ley vigente del Trabajo. Esta regulación de la antigüedad en los contratos colectivos contempla las más variadas modalidades, entre ellas:

A) El pago de la antigüedad en caso de retiro voluntario del trabajador; a veces sometido a la condición de que el trabajador dé el preaviso correspondiente, o que el sindicato así lo recomiende a la empresa, o limitando el número de trabajadores que pueden hacer uso de ese derecho durante determinado período.

B) Consolidación de la antigüedad, a partir de cierto número de años de servicios; por ejemplo, al cumplir el trabajador tres años ininterrumpidos de servicios él adquiere derecho a recibir la antigüedad, aun en caso de despido justificado. Según algunos contratos, el trabajador no puede retirar la suma sino al terminar la relación de trabajo; en otros se le permite un retiro anticipado.

C) Consagración de la antigüedad como derecho adquirido; a veces exceptuando los casos en que el trabajador incurra en algunas de las causas más graves de terminación del contrato de trabajo, por ejemplo, hurto o apropiación indebida en perjuicio de la empresa, daño intencional a los activos de la empresa, etc.

En algunos contratos se prevé que el trabajador puede pedir adelantos a cuenta de la antigüedad una vez que ha cumplido cierto número de años de servicio, para adquisición de vivienda, cancelación de créditos hipotecarios sobre vivienda y otros casos que impliquen para el trabajador atender una necesidad impor-

tante; en otros, se exige la opinión favorable del sindicato para que el trabajador pueda hacer retiros a cuenta de la antigüedad; en otros se prevé el pago de la antigüedad hasta ese momento, sin que ello implique terminación del contrato de trabajo.

En algunos contratos, ciertamente la minoría, se prevé el pago de la antigüedad al cumplir el trabajador cada año de servicios, sin ninguna limitación.

Aun cuando algunas de las modalidades del pago anticipado de la antigüedad pueden ser objeto de crítica, es evidente que tanto patronos como trabajadores han considerado el pago anticipado de la antigüedad como una institución que favorece a los trabajadores, lo cual es innegable en el caso de que ella se destine a cubrir necesidades del trabajador que al mismo tiempo significan un ahorro para él, como es el caso de la adquisición de la vivienda o pago de gravámenes hipotecarios sobre la misma. Y a pesar de las críticas que razonablemente se le puedan hacer a otras modalidades del pago anticipado de la antigüedad, debemos necesariamente reconocer que el instituto de la antigüedad como derecho adquirido, o consolidable con el curso del tiempo, es hoy una innegable realidad y que en la mayoría de los proyectos de reforma de la Ley del Trabajo se consagra la antigüedad como un derecho adquirido por el sólo transcurso del tiempo, independientemente de la causa de terminación del contrato, dejando a la contratación colectiva la regulación de su pago anticipado².

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ANTIGÜEDAD

La doctrina ha debatido acerca de la naturaleza jurídica de la antigüedad. Muchas teorías han tratado de explicarla, sin que ninguna de ellas haya privado definitivamente sobre las demás.

Para algunos autores tiene el carácter de una indemnización para reparar el daño sufrido por el trabajador al perder los beneficios de su empleo. Así, entre nosotros RAFAEL MUJICA RODRÍGUEZ sostiene esta tesis en "Las Obligaciones en el contrato de

² cfme. ALFONZO GUZMÁN, RAFAEL: Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana, Facultad de Derecho, 1967, Tomo 1, págs. 528 y 529.

trabajo”³. Esta concepción es rechazada por autores extranjeros de prestigio, como LITTALA, quien en “El Contrato de Trabajo”, (página 309) considera que no puede tener la naturaleza de resarcimiento de daños y perjuicios, porque la antigüedad se debe aún en ausencia de culpa del patrono, por lo cual se inclina más bien a considerarla como una previsión social. Otros autores consideran que es un premio al trabajador por los años de servicios prestados, otros un medio para lograr indirectamente la estabilidad de los trabajadores.

Lo cierto es que la mayoría de los autores contemporáneos la consideran como una institución de carácter mixto que viene a cumplir tanto con la finalidad indemnizatoria por los daños que puedan causarse al trabajador por la pérdida al trabajo, como una prima por los años de servicio prestado, como un deber de previsión social al trabajador desempleado. En este sentido se pronuncia RAFAEL ALFONZO GUZMÁN⁴. El doctor RAFAEL CALDERA, sostiene que la antigüedad “tiene algo de la indemnización por despido, pero no se identifica con ella, ni se limita a lo que este concepto supondría; sin ser una indemnización de daños y perjuicios, tiene fines de reparación; constituye un premio a la permanencia del trabajador en la empresa, en cuya percepción puede tener una justa esperanza de derecho, solamente perdida en caso de que incurriere en falta; no le faltan atributos de previsión contra el desempleo, porque no se percibe año por año, sino en el momento en que aquél ocurre; y, en su carácter de prestación social, tiende a constituir una retribución percibida por el trabajador en la prestación de sus servicios... El legislador ha venido a darle un régimen particular, con modalidades diversas que tienden, en definitiva a realizar un alto interés social cuya finalidad inmediata depende en cada caso de las circunstancias”⁵

Consideramos esta tesis la más adecuada para explicar la naturaleza jurídica de la antigüedad en el derecho venezolano, pues no puede reducirse a ninguna de las teorías que tratan de explicarla, sino que es necesario tomar en consideración que

³ MUJICA RODRÍGUEZ, RAFAEL: Las Obligaciones en el Contrato de Trabajo. Wilmar Editores, 1968, págs. 455 y siguientes.

⁴ ALFONZO GUZMÁN, R.: Op. cit., Tomo I, pág. 518.

⁵ CALDERA, RAFAEL: Op. cit., Tomo I, págs. 397 y 398.

mediante ella se persiguen distintos fines: indemnizatorios, de estabilidad en el trabajo, de previsión social y premio a la constancia del trabajador.

EL PAGO ANTICIPADO DE LA ANTIGÜEDAD EN LA JURISPRUDENCIA

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, ha sostenido reiteradamente la validez del pago anticipado de la antigüedad. Así, en sentencia dictada el 7 de julio de 1965 en juicio seguido por Ramón Arturo Marcano contra el Instituto Municipal de Transporte Colectivo del Distrito Federal, habiéndose planteado a la Corte la infracción de los Artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo por no haber sido calculadas las indemnizaciones de antigüedad y cesantía en base al sueldo mensual que el trabajador devengaba para el momento del despido, la Corte observa: “La sentencia en cambio, establece que tal cantidad no fue tal anticipo, sino que fue pagada según el contrato colectivo y el documento otorgado por el actor como cancelación total de dichas prestaciones... Esta afirmación de la recurrida, hecha con base en el examen de los recaudos mencionados... es correcta, pues no hay lugar a pensar que, al especificarse aquella liquidación, el trabajador se hubiera desprendido de algo que le era irrenunciable, ya que las indemnizaciones de antigüedad y cesantía no son derechos adquiridos y pueden no nacer para el trabajador si el contrato termina por su causa, por lo que, en casos como el presente en que el pago fue hecho en ejecución de un contrato colectivo, el trabajador, lejos de perjudicarse resultó en aquel momento favorecido, al asegurar así el pago de unas prestaciones que eran apenas meras expectativas de derecho”⁶.

En sentencia del 31 de marzo de 1966, reitera este criterio. Dice la Corte “lejos de perjudicarse (el trabajador), resultará favorecido, al asegurarse así el pago de unas prestaciones que pudieron haber sido mera expectativa por mandato legal; y que si llegaron a ser un derecho adquirido, como lo califica la recurrida, ello fue por virtud del contrato... Con ello no renun-

⁶ GACETA FORENSE, Segunda época, N° 49, 3° Trimestre 1965, pág. 302.

ciaba el trabajador a algo que la Ley lo favorecía, pues al contrario el Artículo 37 de la Ley del Trabajo le negaba en su caso el derecho a la indemnización de antigüedad... Con mayor razón, agrega este Supremo Tribunal, que un trabajador podrá convenir lo que a bien tenga sobre prestaciones que no le corresponderían por la Ley del Trabajo, de no darse los presupuestos en ella prevista para su procedencia. Máxime —se repite— cuando esos convenios sobre prestaciones surjan no de un contrato individual de trabajo, sino por obra de un contrato colectivo, pues, reconocida es ya tanto en el derecho laboral la fuerza de las contrataciones colectivas en los organismos que llevan a cabo en nombre de sus afiliados...”⁷.

Por otra parte, la Corte ha sostenido en sentencia dictada el 11 de agosto de 1966 que: “no se explica cómo se pudo luego en la segunda parte del mismo contrato expresar que para cubrir la expresada suma de X dólares se imputaría la otra partida que constituían prestaciones previstas en la Ley del Trabajo de las cuales no le eran dado al trabajador renunciar, tales como las utilidades y antigüedad. De consiguiente, al declarar la recurrida improcedente los reclamos por utilidades y antigüedad no pagadas, por considerar que ya las había recibido conforme a la segunda parte del contrato, es indudable que infringió el citado Artículo 67 de la Ley del Trabajo. Así se declara”⁸.

De las sentencias transcritas anteriormente puede concluirse que según la doctrina de la Corte, el pago de las prestaciones sociales no puede incluirse en lo que se paga al trabajador mensualmente, porque ello viola el ordenamiento jurídico al renunciar el trabajador a una norma que lo favorece; pero que sí es perfectamente lícita la regulación de la antigüedad como derecho adquirido que prevea su pago anticipado, especialmente cuando ello es convenido por contratos colectivos, pues en tal caso, lejos de perjudicarse, el trabajador se ve beneficiado al convertir una mera expectativa en un derecho consolidado.

⁷ JURISPRUDENCIA ANALÍTICA DE VENEZUELA, 1966, Vol. Iº, pág. 327.

⁸ JURISPRUDENCIA ANALÍTICA DE VENEZUELA, 1966, Vol. II, pág. 344.

LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Debe señalarse que el concepto de salario desde el punto de vista de derecho laboral es distinto al enriquecimiento gravado según el ordinal 1) del Art. 44 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. En efecto, según el Art. 67 de la Ley del Trabajo: “El salario comprende tanto los pagos hechos por cuotas diarias como las gratificaciones, percepciones, habilitaciones y cualquier otra cantidad que sea entregada a algún trabajador a cambio de su labor ordinaria”, mientras que de acuerdo con la norma citada la Ley del Impuesto sobre la Renta constituyen enriquecimiento gravable “los sueldos, salarios, emolumentos, dietas, gastos de representación, pensiones, y demás remuneraciones similares distintas de los viáticos, obtenidos por la prestación de servicios personales”. El concepto desde el punto de vista fiscal es mucho más amplio que desde el punto de vista de la Ley del Trabajo, pues son objeto del gravamen fiscal todas las cantidades percibidas por el trabajador con ocasión de su trabajo, con excepción de aquéllas que el legislador ha declarado exentas de impuesto, como son “las indemnizaciones que reciben los trabajadores o sus beneficiarios con ocasión del trabajo” (Ordinal 5º Art. 2º de la Ley de Impuesto sobre la Renta). Por consiguiente, desde el punto de vista del Impuesto sobre la Renta son gravables todas las cantidades que perciba el trabajador, aún aquellas que indiscutiblemente no formen parte del salario, tales como las primas por hijos, las utilidades legales, las liberalidades ocasionales, los gastos de representación, (si se está obligado a rendir cuenta sobre su administración y devolver el sobrante), los aportes de la empresa a los planes de ahorro de sus trabajadores, y en general, todos aquellos otros pagos que por no ser recibidos a cambio de la labor ordinaria del trabajador, han sido reputados por la doctrina y la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, como excluidos del concepto de salario.

Es obvio que las indemnizaciones recibidas por los trabajadores con ocasión del trabajo no solamente no son gravables desde el punto de vista del Impuesto sobre la Renta, sino que tampoco constituyen parte del salario. Tales pagos, no son a cambio de la labor ordinaria, sino que tienen como finalidad

indemnizar al trabajador, tal como han sido considerados pacíficamente el preaviso, la antigüedad y el auxilio de cesantía, (cuando son pagados a la terminación del contrato de trabajo y en las demás condiciones previstas en la ley), las indemnizaciones por enfermedad e incapacidad, por traslado de domicilio como consecuencia del cambio del lugar de prestación de servicios y, en general, todas aquellas que tiendan a resarcir un daño que se ha ocasionado al trabajador.

Por consiguiente, a los fines de determinar lo que debe entenderse por salario, la jurisprudencia en materia de Impuesto sobre la Renta sólo puede ser utilizada en sentido negativo: los conceptos aceptados como indemnización necesariamente quedan excluidos del concepto de salario. Pero, la inversa no es cierta, pues a pesar de no ser considerado el pago por determinado concepto como indemnización, ello no significa que sea salario.

EL CRITERIO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

En 1951 la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo sostuvo que el pago anticipado y por anualidades de la antigüedad, constituye una infracción de los artículos 16 y 37 de la Ley del Trabajo, pues la antigüedad sólo se causa cuando se hayan cumplido las condiciones previstas en el Artículo 37 de la Ley del Trabajo. En base a dicho criterio, la Consultoría sostuvo que las partes pueden haber convenido en que los pagos periódicos por antigüedad se tomen como abonos a cuenta, en cuyo caso al ocurrir la terminación de un contrato de trabajo por causa ajena al trabajador, "el patrono deberá pagar la diferencia entre el monto final y la suma de los abonos parciales"; en cambio, "si las partes han convenido que dichos abonos los liberen del cumplimiento de la obligación del Artículo 37", al causarse la antigüedad, "el patrono debe pagar íntegramente sin tomar en consideración los abonos efectuados"⁹.

Sin embargo, dicho criterio ha sido abandonado por las autoridades administrativas del trabajo. En efecto, en opinión

⁹ JURISPRUDENCIA DE LA LEY DEL TRABAJO. Tomo III, pág. 1409 y sgtes.

del 14 de diciembre de 1955, la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo sostuvo "es indiferente que la terminación del contrato se produzca por una u otra causa, ya que los pagos efectuados *no se consideran como anticipos hechos a cuenta de una obligación aleatoria*", que puede o no ser exigible para la terminación del contrato, *sino como extinción de una obligación que anualmente debe el patrono cancelar*, conforme al convenio colectivo"¹⁰. Posteriormente, el 4 de agosto de 1958, sostiene la Consultoría "en lo relativo al pago de la prima de antigüedad por anualidades vencidas, esta Consultoría opina que tal modalidad puede ser objeto de convenio válido mediante la contratación colectiva, porque ella consiste, sustancialmente, en cambiar una simple expectativa de derecho, que es lo que el trabajador tiene por disposición legal en cuanto al goce de la antigüedad, por un derecho efectivo, exigible anualmente del patrono, que transforma la simple esperanza de un beneficio eventual, en realidad económica indudable y cierta para el trabajador. Además, la antigüedad, a diferencia de la cesantía, no tiene como ésta la finalidad primordial de cubrir al trabajador contra los riesgos del desempleo, sino que es más bien un premio o estímulo a la labor del obrero o empleado que ha colaborado en la actividad productiva y desarrollo de la empresa... En consecuencia de lo expuesto, considera esta Consultoría que el pago de la antigüedad por anualidades vencidas es válido y no da lugar a reclamos por parte del trabajador que ha convenido en él, en razón de las diferencias ulteriores surgidas con motivo de los distintos sueldos o salarios que llegasen a devengar en la empresa, porque ello está compensado ampliamente por la certeza a todo evento en la percepción del derecho, lo que excluye toda idea de renuncia al mismo"¹¹. Posteriormente la Consultoría Jurídica del Ministerio, ha dictaminado sobre distintas cláusulas de contratos colectivos en las cuales se confiere la antigüedad como derecho adquirido, dándoles plena eficacia y validez. (Ver otros dictámenes en Jurisprudencia de la Ley del Trabajo y en Síntesis de Jurisprudencia Administrativa 1951-1961)¹²

¹⁰ JURISPRUDENCIA DE LA LEY DEL TRABAJO, Tomo III, pág. 1412.

¹¹ JURISPRUDENCIA DE LA LEY DEL TRABAJO, Tomo III, pág. 1413.

¹² Ver otros dictámenes de la Jurisprudencia de la Ley del Trabajo y en Síntesis de Jurisprudencia Administrativa, 1951-1961.

Y es precisamente a partir del año 1958 que la antigüedad como derecho adquirido viene figurando en la mayor parte de los contratos colectivos. Como es bien sabido, el contrato colectivo debe ser depositado en la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción correspondiente y este depósito tiene entre otras finalidades la revisión por parte de las autoridades del trabajo acerca de la validez o no de las cláusulas contenidas en los contratos colectivos. No tenemos conocimiento de que las autoridades administrativas del trabajo hayan ni siquiera advertido en alguna oportunidad a las partes que depositan un contrato colectivo acerca de la eventual invalidez de la cláusula en virtud de la cual se consagra la antigüedad como derecho adquirido; por el contrario, han sido miles los contratos colectivos de trabajo depositados en los cuales en una forma u otra se regula el pago anticipado de la antigüedad.

Por consiguiente, consideramos que si bien en un principio la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo tuvo reparos a la validez del pago anticipado de la antigüedad, posteriormente cambió su criterio y hoy en día acepta su validez.

Además, no han sido sólo los contratos colectivos los que han dado lugar a normas que prevén el pago anticipado de la antigüedad, sino que también en la mayoría de los laudos arbitrales, con la intervención de representantes del Estado, se ha admitido el pago anticipado de la antigüedad.

EL CRITERIO DE LA DOCTRINA NACIONAL

El Dr. RAFAEL MUJICA RODRÍGUEZ se ha pronunciado en los siguientes términos en cuanto al pago anticipado de la indemnización por antigüedad: "Ya hemos hecho una referencia similar al exponer nuestras consideraciones sobre el salario. Dijimos en aquella oportunidad que de conformidad a la concepción del salario en nuestra ley, todos los pagos que recibe el trabajador a cambio de su labor ordinaria han de considerarse como salarios; y expusimos las razones que motivaron tales conclusiones, que conllevan a reconocer que la indemnización de antigüedad queda incólume aunque haya habido convenio entre las partes, que, sin duda, relajan el espíritu de la Ley del Trabajo

que es eminentemente de orden público"¹³. Sin embargo, es de señalarse que el Dr. MUJICA RODRÍGUEZ ha sido miembro de juntas arbitrales en las cuales se ha concedido a los trabajadores el pago anticipado de la antigüedad, sin ninguna reserva de su parte; entre otros, laudo que rige la actividad en la Industria Químico-Farmacéutica-Cosmético y Perfumería¹⁴; laudo para regir las condiciones de trabajo en Aerovías Venezolanas S. A.

El Dr. RAFAEL ALFONZO GUZMÁN, a pesar de tener reservas sobre la conveniencia del pago anticipado de la antigüedad, en definitiva acoge explícitamente su validez y concluye diciendo: "A pesar de lo expuesto, el instituto contractual de la antigüedad consolidable con el curso del tiempo es hoy una innegable realidad, reconocida expresamente en el texto de Proyecto de Ley del Trabajo de 1960"¹⁵.

No hemos encontrado otras opiniones sobre el particular en la doctrina venezolana.

Personalmente consideramos perfectamente válido el pago anticipado de la antigüedad, a menos que se pretenda hacerlo por días, meses o períodos menores de un año, período necesario para causar la antigüedad, según la ley. Las razones fundamentales para adherirnos a tal criterio son: la naturaleza mixta de la antigüedad, especialmente su fin de premiar al trabajador estable; una realidad social en virtud de la cual en los contratos colectivos vigentes, casi sin excepción, se contempla alguna forma de pago anticipado de la antigüedad; los fines de previsión social que se cumplen mediante su pago anticipado, cuando éste se sujeta a determinadas condiciones; y la jurisprudencia hoy en día constante, que se pronuncian en favor de su validez.

Pueden tenerse reservas acerca de la conveniencia del pago anticipado de la antigüedad bajo ciertos supuestos. Es indudable que cuando se condiciona el pago de la antigüedad al cumplimiento de ciertos fines, como adquisición y refacción de vivienda, pago de obligaciones garantizadas con hipoteca sobre la vivienda, no deben existir tales reservas; en cambio, el pago

¹³ MUJICA RODRÍGUEZ, R.: Op. cit., pág. 456.

¹⁴ GACETA OFICIAL de la República de Venezuela del 29-12-70.

¹⁵ ALFONZO GUZMÁN, RAFAEL: Op. cit., Tomo 1, pág. 528.

anticipado por el sólo transcurso del tiempo puede no ser conveniente. Pero, mientras el legislador no lo prohíba no puede sostenerse la invalidez del pago automático. En efecto, el legislador ha sujetado a dos condiciones el pago de la antigüedad: a) retiro por causa ajena a la voluntad del trabajador; b) transcurso de un año, o fracción superior a ocho meses. Si admitimos que no es de la esencia de la antigüedad el cumplimiento de la primera condición, sólo nos resta la segunda; o sea, el transcurso de determinado tiempo. Por esta razón pensamos que es válido el pago anticipado, aún en el caso del pago automático por el sólo transcurso de determinado período; pero que tal período no puede ser menor al previsto en la Ley; o sea, un año.

EXTENSION DEL SALARIO EN EL DERECHO VENEZOLANO

Es indudable que en el derecho venezolano el salario comprende no solamente los pagos hechos por cuota periódica, sino también todos aquellos pagos que efectúa el patrono al trabajador a cambio de su labor ordinaria. Esto no quiere decir que todas las cantidades que reciba el trabajador sean a cambio de su labor ordinaria, pues hay muchos casos en los cuales según pacífica y constante jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, acogida por la doctrina, el pago no tiene como contrapartida la labor ordinaria del trabajador. En primer lugar, quedan excluidos del salario todos aquellos pagos que tienen una finalidad indemnizatoria, tales como indemnización por enfermedad, las cantidades pagadas por concepto de riesgos profesionales; el preaviso, el auxilio de cesantía y la antigüedad, cuando son pagadas a la terminación del contrato de trabajo. En segundo lugar, quedan excluidas de salario aquellas cantidades que se pagan al trabajador para cubrir una finalidad específica, tales como las primas por hijo, primas por nacimiento, bonificación por matrimonio, ayuda para gastos de entierro, etc. La causa en virtud de la cual se pagan tales bonificaciones no está en la prestación del servicio, sino en un acontecimiento ajeno a las labores que otorga al trabajador el derecho a la prestación. En tercer lugar, las cantidades que se pagan al trabajador como reintegro de un gasto en que ha incurrido con motivo de la

prestación de servicios, tales como los gastos de representación, gastos de traslado, viáticos, (siempre que el trabajador deba rendir cuenta de las cantidades que le sean entregadas para tales fines; pues si puede disponer libremente de ellas deben considerarse como salario). En cuarto lugar, aquellas cantidades que se pagan al trabajador ocasionalmente como una simple liberalidad. Las bonificaciones periódicas son consideradas como parte integrante del salario; en cambio, una liberalidad que no tiene su causa en la prestación del servicio, sino en otros motivos, como por ejemplo, un premio ganado en un concurso abierto por la empresa en base a la simpatía que merezca el trabajador de sus compañeros, no constituye salario. En sexto lugar, las cantidades que son pagadas al trabajador como consecuencia de un hecho ajeno a su propia actividad, como es la participación legal en las utilidades de la empresa. Ha sido muy recientemente, por sentencia del 1º de febrero del corriente año, que la Casación Venezolana ha considerado la participación contractual en las utilidades como formando parte del salario; pero hasta entonces prevalecía el criterio de que no forman parte del salario, pues no son recibidas por el trabajador a cambio de su labor ordinaria, sino como consecuencia del mayor o menor éxito en la gestión económica de la empresa.

EL PAGO ANTICIPADO DE LA ANTIGÜEDAD NO CONSTITUYE SALARIO

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que el pago anticipado de la antigüedad en virtud de un contrato colectivo no constituye salario. En efecto, en la mayor parte de los contratos colectivos se ha consagrado en una forma u otra el pago de la antigüedad en casos no previstos por el legislador y el pago anticipado de la misma. Esto constituye una realidad social que no puede desconocerse. A través de esos contratos colectivos, los trabajadores han expresado que consideran favorable a sus intereses el pago anticipado de la antigüedad y la extensión de ese derecho a otros supuestos no previstos en la ley, como es el retiro voluntario; en aquellos campos en los cuales la contratación colectiva todavía no ha consagrado la antigüedad como derecho adquirido, ella constituye una aspiración de

los trabajadores. La jurisprudencia admite la validez del pago anticipado de la antigüedad; la doctrina más autorizada también.

La tesis que le atribuye un carácter puramente indemnizatorio a la antigüedad está en franca minoría; la mayor parte se inclina a considerarla como una institución mixta, en la cual prevalece un sentido de previsión social.

Finalmente, se ha reconocido que no todas las cantidades recibidas por el trabajador constituyen salario, sino que existen muchos casos en los cuales el pago no es efectuado a cambio de la labor ordinaria, y por consiguiente no puede quedar comprendido dentro del concepto de salario.

Es indudable que el pago de la antigüedad por retiro voluntario, efectuado en el momento en que termina el contrato, no puede ser considerado como un salario. En efecto, este pago es hecho en virtud de la terminación del contrato de trabajo; no a cambio de la labor ordinaria. También es indudable que cuando se sujeta el pago anticipado de la antigüedad a cualquier condición, la cantidad recibida por el trabajador no lo es a cambio de su labor ordinaria. En efecto, en tales casos el trabajador recibe un pago por concepto de antigüedad por haberse cumplido la condición prevista en el contrato: adquisición de vivienda, cancelación de crédito hipotecario, pago de gastos de enfermedad, opinión favorable del sindicato, etc.

Quedaría única y exclusivamente como dudoso el caso en el cual la antigüedad se paga automáticamente al cumplimiento de determinado período. Es evidente que la antigüedad no puede pagarse día por día, ni mes por mes, porque ello viola tanto el Artículo 37 de la Ley del Trabajo como el Artículo 16 de la misma, ya que entonces pierde la antigüedad su sentido de previsión social. Así lo ha sostenido la Casación Venezolana en sentencia que hemos mencionado anteriormente. El pago hecho día a día, mes a mes, se ha efectuado a cambio de la labor ordinaria, a pesar de que se pretenda haberlo hecho por concepto de antigüedad.

En cambio, cuando ha transcurrido el tiempo previsto por el legislador, requisito esencial de la antigüedad, ésta puede pagarse sin necesidad de que termine el contrato de trabajo. En tal caso, el pago no se hace a cambio de la labor ordinaria, sino que ésta tiene su causa en haber transcurrido el tiempo necesario para que nazca el derecho a la antigüedad.

TRABAJO DE LA MUJER CASADA. LA MADRE TRABAJADORA. NORMAS DE PROTECCION PARA LA MADRE TRABAJADORA Y SUS HIJOS MENORES. GUARDERIAS INFANTILES

Dra. Isabel Virginy Irazábal

INTRODUCCION

En nuestro medio, al igual que en toda la Nación, la mujer ha tenido necesidad de enfrentarse a los problemas de la vida en sus diversas formas (social, familiar, laboral, etc.), y como consecuencia de este enfrentamiento ocupa en la actualidad idénticas funciones que las cumplidas por el sexo masculino; así sólo el hombre trabaja para sí y su familia.

Tantas posibilidades tiene la mujer como el sexo opuesto, de tal suerte que en nada nos puede extrañar encontrar a la mujer encargada de trabajos que antiguamente sólo eran ejecutados por los hombres. Nuestras Universidades hoy cuentan con una población femenina asombrosa, egresando de ellas en número cada vez más creciente, damas de los diferentes estratos sociales y económicos que llenan los campos de trabajo dando un rendimiento comparativamente igual al producido por los hombres.

En la vida moderna la mujer se lanza al trabajo, no sólo por satisfacer sus propias necesidades, sino que en gran cantidad de casos es la que sostiene el hogar, bien por la falta del hombre en el mismo o por su irresponsabilidad tan frecuente en nuestro medio, o por que lo realice como una ayuda a éste, quedando de este modo una considerable parte de los menores de nuestra población un tanto abandonados, ya que la mujer descuida un poco la educación de sus hijos, relegando a manos de terceros su cuidado y orientación: servicios, casa-cunas, guarderías infantiles, etc., situación que conlleva una secuela de problemas, en vista de que la generalidad de las mujeres que

trabajan dentro de los diferentes hogares, como niñeras, o como servicios, han tenido una formación bastante escasa, tanto culturalmente como en cuanto a modales se refiere, y el menor que así comienza a crecer, pudiendo dar un mayor rendimiento en muchos aspectos se estanca grandemente en su desarrollo, por ejemplo en el lenguaje, pues no puede ser igual su vocabulario, su forma de expresión, su agilidad, aunque si bien es cierto, que el nivel individual de inteligencia marcará pauta, también lo es el medio ambiente que los rodea; por otra parte, siente la falta de cariño sutil que sólo puede brindarlo su madre, y que en un futuro será susceptible de generar problemas psicológicos-afectivos. Según se ha comprobado, la separación del niño y su madre puede tener efectos psicológicos, los cuales muchas veces se hacen permanentes, imposibles de corregir en el transcurso de la vida posterior, excepto tal vez con el concurso de una terapia especializada e inteligentemente aplicada. Lo más importante es determinar la edad del niño (la duración de la separación, las relaciones previas entre madre e hijo, la calidad de los cuidados prestados al niño. En las guarderías infantiles, casa-cunas, el problema se presenta en menor escala, por encontrarse los niños en estos ambientes bajo el cuidado de personas con un nivel cultural-educacional más elevado, pero en muchas ocasiones los menores son sometidos al ingreso de estas instituciones a muy temprana edad, cuando todavía requieren el mimo materno con intensidad. Ello, sin espíritu de crítica hacia este tipo de instituciones, que más bien coadyuban a la solución parcial del problema del abandono del menor por situaciones que forzosamente tiene que afrontar la madre, ya que el costo de la vida va cada día en aumento progresivo. Y en muchos casos el hogar no se ha menoscabado por el hecho de encontrarse sus representantes en función de trabajo, aun cuando la circunstancia de no estar presente la madre en el hogar ocasiona problemas en relación a los hijos menores, al quedar sin control o con poco control por parte de los padres.

En cuanto a los sitios de trabajo, la mujer casada, que es el caso que nos ocupa, tiene oportunidad de laborar, bien fuera del hogar (empresas públicas y privadas), bien dentro del mismo hogar, ejecutando labores que le permiten aportar lo necesario para sostener su hogar o para colaborar con el marido en tan ardua labor.

A estas circunstancias se agrega el hecho de que desempeñando el mismo papel del hombre fuera del hogar, dentro de él generalmente goza de la poca o total desconsideración del marido, quien muchas veces no toma en cuenta su sensibilidad y su grado de cansancio, pues además de rendir 8 horas de labor en una Oficina, tiene que atender a los pequeños detalles del hogar; arreglo de su ropa, la de su marido e hijos, disponer comida, orientar y atender a sus hijos en la medida de sus posibilidades, razón por la cual viene el resquebrajamiento de la armonía en gran cantidad de hogares, y es por esto, que el Estado, como regulador de la situación familiar debería en todo caso encausar la situación referente a la mujer casada trabajadora en función de madre para que la armonía hogareña sea siempre permanente, pero como se ha dicho, bajo la tuición del Estado a través de las Instituciones dedicadas a tal finalidad.

Es obligatorio en este tema, por su contenido socio-jurídico, señalar jurisprudencia dictada por el Juzgado Superior de Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, donde su titular Dr. Diego Godoy Troconis en Sentencia de fecha 14-10-68, asienta:

“Si el padre o la madre como es el caso de autos, tiene que trabajar honestamente en la calle para cubrir sus necesidades económicas, es lógico y comprensible que acuda a sus parientes inmediatos para que le ayuden a la dirección del menor, y el hecho de que procure su sustento en la calle, en una labor honrada y digna, no puede ser motivo de privarle de la guarda, porque de aceptarse esto, entonces sólo los padres que no necesitan trabajar en la calle pueden disfrutar del derecho legítimo de guiar, orientar y educar a sus hijos; aceptar esto, significaría crear una desigualdad social y hasta permitir una situación irritante y contraria a los más elementales principios sociales y humanos. Mientras el trabajo en la calle del padre o la madre no implique deshonestidad o lo sea con el deliberado fin de desentenderse del hijo, de dejarlo abandonado para trabajar con más comodidad y desahogo, libre de toda preocupación, no es posible, por este sólo motivo, privarlo de la guarda.

La madre ha mostrado el interés y deseo de dirigir a la hija, de cumplir sus funciones de guardadora y de no ser suplantada ni por el Colegio como interna ni tampoco por sus familiares cercanos. La sociedad moderna, que impone el trabajo fuera del hogar tanto al padre como a la madre, tiene que tolerar

el hecho de que familiares cercanos ayuden en forma asaz a los padres en la dirección de los menores, y hasta que se valgan de niñeras y cargadoras, sin que esto, se repite, entrañe abandono, dejación, porque la vida actual obliga a todos por igual, hombres y mujeres, a trabajar para lograr el diario sustento, el pan para sí y para los suyos.

No hay, pues, este motivo para privar a la madre de la guarda y acordar un internado, medida que se entiende extrema y sólo aconsejable en casos graves, porque, como dice la madre en un escrito, es indudable que un menor se cría mejor en el seno del hogar que en un Colegio de interno; es la familia la base y sustento de la formación correcta del menor, y sólo en ausencia de una correcta dirección familiar puede el menor ser confiado a un tercero, a un extraño, convertirse en un alumno más del internado colegial, donde nunca podrá tener el calor y el afecto que brindan los padres. Lo dicho no envuelve una crítica al internado en sí, sino que ello es la mente del Artículo primero (letra "h") del Estatuto de Menores en posiciones como la presente.

Es sabido que todo menor hijo de padres separados sufre necesariamente desajustes, porque vive una situación anormal, pero este hecho no puede servir para internarlo, porque ningún hijo de divorciados quedaría al lado de uno de los padres, cuando la Ley dice lo contrario. Son desajustes lamentables sí, pero no extraordinarios si observamos que los padres están separados; el remedio no se halla en privar a ambos de la guarda, sobre todo cuando el informe económico no ofrece un cuadro de gravedad extrema, y se reitera, con toda la autoridad del Médico informante, que no puede ser satisfactorio un ambiente de internado, si es posible que el menor crezca en el seno de su hogar. El internado es una medida extrema, extraordinaria, aplicable en circunstancias graves, por lo cual no puede ser la regla del caso sino la excepción...".

BREVE COMENTARIO

El problema es tan presente en todos los hogares, que es posible se continúen dictando sentencias de esta naturaleza. El espíritu del sentenciador motivó la situación que se vive en casi todos los hogares, tanto de baja categoría, como de clase media y aún de clase alta, en los cuales la madre se dedica a trabajar fuera del hogar, ya sea con el fin de cubrir necesidades económicas, bien como satisfacción personal en ejercicio de una pro-

fesión adquirida. En caso de que verdaderamente hubiere motivo para no otorgar la guarda, está el Estado, quien a través de sus instituciones se encargará de suplir esta necesidad, para que ella tenga la plena seguridad de que sus hijos gozan de buen cuidado y se levantarán siendo correctos ciudadanos.

NORMAS DE PROTECCION PARA LA MADRE TRABAJADORA Y SUS HIJOS MENORES

Para la Ley Venezolana la protección de la mujer en el trabajo se realiza en un doble aspecto:

- a) Como persona físicamente indispuesta para la ejecución de esfuerzos musculares considerables, o que puedan afectar su fin biológico o la insalubridad que el trabajo implica; y
- b) Como madre propiamente, en cuyo caso recibe un trato legal privilegiado aún antes del alumbramiento con miras al normal desarrollo del feto, y después del parto, para la recuperación de su primitivo estado natural y permitirle atender las necesidades de su mantenimiento y el del niño.

Estas disposiciones legales en su conjunto, miran a la mujer trabajadora desde el mismo ángulo biológico-social de la conservación y desarrollo de la raza; son normas calificadas unánimemente en Doctrina, por la corriente del personalismo jurídico, como de orden público y de allí deriva la imperatividad de las obligaciones a cargo del patrono y nulidad de los pactos en contrario.

En concordancia con el Convenio N° 45, ratificado por nuestro Gobierno en 1944, pueden ser *exceptuadas* de la prohibición de la actividad femenina en el interior de las minas:

- a) Las mujeres que ocupen un cargo de dirección y no realicen un trabajo manual.
- b) Las empleadas en los servicios sanitarios y sociales.
- c) Las admitidas durante sus estudios a realizar prácticas subterráneas en las minas con fines de formación profesional.
- d) Las mujeres que ocasionalmente hayan de descender a la parte subterránea de una mina en ejercicio de una profesión que no sea de carácter manual.

EXCEPCIONES AL TRABAJO NOCTURNO DE LA MUJER

Convenio N° 4, Art. 3°, de fecha 27-7-32. Art. 3°: Las mujeres sin distinción de edad no pueden ser empleadas durante la noche en ningún establecimiento industrial, público ni privado, ni en ninguna dependencia de dichos establecimientos, con excepción de aquellos en que únicamente están empleados los miembros de una misma familia.

Art. 105 L.T.: La duración del período prohibido a la actividad de la mujer transcurre entre las 7 p.m. a las 6 a.m., igual que para los menores, con las excepciones enunciadas de seguidas:

a) Por exigirlo la naturaleza de la labor.

Además de los casos determinados en el Artículo antes citado (enfermería, servicio doméstico, periódicos, hoteles, restaurantes, cafés, teatros, y los limitativamente señalados por el Ejecutivo Nacional), pueden incluirse en este grupo los supuestos previstos en los ordinales 1° y 2° del Reglamento: Trabajo en hilanderías o telares, o más extensos, en empresas que por necesidades técnicas requieran turnos o equipos; y aquellos quehaceres sobre materias primas o en la elaboración susceptibles de alteración muy rápida, cuando sea necesario salvar dichas materias de inevitable pérdida.

La necesidad debe ser grave, real, objetiva, sobrevenida inesperadamente o como propia de la índole de la explotación. En todos estos supuestos, salvo el caso de las hilanderías, (en las que se permite el trabajo de la mujer sólo hasta las 10 p.m., en el entendido de que el descanso ininterrumpido deberá ser de 11 horas por lo menos, período éste que podrá ser reducido por el Inspector del Trabajo de la Jurisdicción, cuando circunstancias excepcionales los requieran, durante un lapso no mayor de 60 días al año), o empresas a base de equipos, no existe limitación de horas para la prestación de servicios y demandan un descanso continuo de 9 horas como mínimo (irreductible).

b) Por el ambiente y condiciones de seguridad en que se desarrolla: El trabajo de la mujer en empresas o establecimientos en que están solamente empleados los miembros de una misma familia, perdiendo este establecimiento familiar su ca-

rácter, con la inclusión de tan sólo un trabajo ajeno a la relación del parentesco.

c) En caso de fuerza mayor: Artículo 110, Ord. 4° R.L.T.: Interrupciones del trabajo imposibles de preveer y sin carácter periódico, cualidad que distingue este grupo de causas de las demás exceptuadas.

d) En casos de trabajos de dirección o de responsabilidad, cuando las mujeres no efectúen normalmente un quehacer manual: Art. 110, Ord. 5° R.L.T.: La frase: "cargos de dirección que impliquen responsabilidad" no comprende los puestos de confianza y de vigilancia.

PROTECCION A LA MATERNIDAD

En los supuestos que mencionaremos luego, el Convenio queda jurídicamente afectado de nulidad absoluta, por contraerse al desempeño de un trabajo prohibido por la Ley a determinada categoría de personas. Poco importa que el impedimento físico que origina el embarazo sea pasajero, ni que exista posibilidad de transferencia, a un nuevo empleo, pues aún en estos casos la novación del contrato de trabajo que se produce, lleva consigo, implícita, la extensión de un derecho en razón de la ilicitud de su objeto.

Las ocupaciones que requieren ser ejercidas de pie, al menos durante apreciables períodos de la jornada; o que impugnan el uso continuo de pedales, o pesados o peligros en general para la vida y desarrollo al ser en formación, devienen prescritas con los mencionados efectos.

Los supuestos en referencia son:

a) La mujer grávida es contratada para un trabajo que demanda esfuerzos físicos considerables o que por cualquier circunstancia, es capaz de producir el aborto o malograr el crecimiento del feto.

b) La mujer resulta embarazada después de celebrado el contrato para una actividad que se torna ilícita en razón de su estado.

En Venezuela, las disposiciones sobre la prestación de la maternidad están incluidas en dos campos legislativos diferentes (condiciones de trabajo y contratos de empleo, por una parte, y seguridad social por la otra). No existe armonía en cuanto al campo de aplicación de los diferentes textos, así por ejemplo, las normas sobre la seguridad social contenidas en la nueva Ley del Seguro Social tienen un alcance mayor que las disposiciones sobre las condiciones de trabajo.

La nueva Ley del Seguro Social, que entró en vigor el 1º de Enero de 1967, entiende el régimen de seguridad social obligatorio, comprendido el Seguro de maternidad a todas las personas que presten servicios en virtud de un contrato o relación de trabajo cualquiera que sea el monto de su salario y tiempo de duración, con excepción de las siguientes: trabajadoras a domicilio cuyas condiciones de trabajo no pueden asimilarse a las de las trabajadoras ordinarias, trabajadoras temporeras y quienes ejecuten trabajos ocasionalmente, extraños a la empresa o actividades del patrono.

El Art. 4º de la Ley del Seguro Social amplía el campo de aplicación del régimen de Seguro Social al extenderlo a las personas que prestan servicios a la nación, entes públicos, y en general, a las personas morales de carácter público, no siendo sin embargo, aplicables a estas mismas personas, el Seguro de prestaciones y asistencia médica y prestaciones en dinero por incapacidad temporal, hasta la conveniente consideración del Legislativo. Por consiguiente, la indemnización prevista en el Artículo 11 de dicha Ley para los asegurados, en caso de maternidad, no se aplica a las trabajadoras que prestan servicios a los entes públicos. El Artículo 5º del Reglamento de la Ley del Seguro Social, establece la aplicación progresiva de este seguro, a la conveniente consideración del Ejecutivo Nacional.

En consecuencia, mientras para la Ley del Trabajo y su Reglamentación, el campo de aplicación se determina en función de ciertas categorías de establecimientos que la Legislación Nacional define de manera general; la determinación del campo de aplicación de la *Ley del Seguro Social Obligatorio* vigente, está basada en la existencia de una *relación de trabajo*, la cual viene definida en el Reglamento de la Ley del Seguro Social como "la vinculación jurídica que existe entre quien presta un servicio

personal subordinado y quien lo recibe, mediante la percepción de un salario".

Si bien es cierto que nuestra Legislación se aplica a las trabajadoras de la industria y comercio, no ocurre igual con las mujeres ocupadas en el servicio doméstico, las trabajadoras a domicilio y las empleadas y funcionarios públicos.

En cuanto a las mujeres que trabajan en la agricultura, las medidas de protección existentes, son exclusivamente relativas al campo de la seguridad social, no habiendo normas suficientes en el Reglamento vigente del trabajo en la Agricultura (sólo Artículos 60 y 61 que enmarcan una protección suficiente).

En relación a la función que desempeñan las trabajadoras protegidas por el Seguro Social o al importe del salario que percibe, la nueva Ley en su Art. 3º señala: "Están sujetas al Seguro Social Obligatorio las personas que prestan sus servicios en virtud de un contrato o relación de trabajo cualquiera que sea el monto y tiempo de duración...", eliminándose así las restricciones anteriores.

En Venezuela han sido importantes los progresos cumplidos en lo referente a la extensión del régimen de protección de la maternidad a ciertas categorías de trabajadoras tradicionalmente excluidas del ámbito de este régimen, por la Ley del Trabajo y su Reglamento y la Ley del Seguro Social, tales, las trabajadoras a domicilio, del servicio doméstico y las mujeres al servicio de los entes públicos, siendo esta protección aún limitada, no cubriendo actualmente todas las prestaciones contenidas en el Convenio.

La mujer trabajadora al servicio del ente público no goza de todas las prerrogativas señaladas en la Ley del Trabajo, estando en situación de minusvalía y sólo obtiene el salario, una indemnización, etc., pero encontrándose en situación desventajosa en relación a las trabajadoras al servicio de empresas privadas.

PERIODOS: PREVIO Y POSTERIOR AL PARTO

Nuestra Ley del Trabajo señala, establece en su Art. 109, que las mujeres dejarán de trabajar desde las 6 semanas antes del

alumbramiento hasta 6 semanas después del mismo, presentando los correspondientes certificados médicos. De esta forma, no se especifica con claridad si este descanso constituye en su totalidad o en parte, un derecho o una obligación de la trabajadora. Se lo podría considerar como un derecho en las zonas de la República donde no se aplica el Seguro Social Obligatorio en su rama de enfermedad-maternidad y es, como dice el Dr. RAFAEL CALDERA, un derecho, por razones de carácter práctico: "durante el tiempo previsto para el descanso, la mujer tiene que seguir viviendo, consumiendo, aún en mayor escala y debe hacer frente a las mismas responsabilidades familiares, que pueden incluir el sostenimiento de sus otros hijos. En estas circunstancias, sin asegurarle una prestación complementaria, obligarla a descansar era antes agravarla que ampararla".

Cumplida la condición suspensiva prevista en el aparte único del Artículo 109 de la Ley del Trabajo: "La indemnización contenida en este Artículo sólo tendrá efecto cuando sea establecido el Seguro Social Obligatorio de maternidad, conforme a lo previsto en el Título V de esta Ley", el descanso de la mujer deja de ser facultativo.

Esta disposición es acogida por la Legislación Venezolana sobre Seguridad Social: Artículos 137 y 139 del Reglamento de la Ley del Seguro Social.

Como texto internacional, el Convenio sobre la Protección a la Maternidad revisado en 1952, establece un período global de descanso de doce semanas como mínimo; parte del cual será tomado obligatoriamente después del parto. La duración del descanso forzoso será como mínimo de 6 semanas. Esta recomendación sobre la protección de la maternidad, propende a que la Legislación de cada Estado autorice a los Organismos de control para prescribir en casos individuales, "mediante presentación de un certificado médico, una prolongación suplementaria de descanso puerperal... si dicha prolongación se considera necesaria en interés de la salud de la madre del hijo, y especialmente cuando existan o puedan producirse condiciones anormales, tales como abortos u otras complicaciones durante el embarazo o el puerperio".

Nuestra Ley del Seguro Social aplica tácitamente esta disposición al establecer que las prestaciones debidas a la mujer en

caso de maternidad, se pagarán desde las 6 semanas antes de la fecha probable del parto. Se trata, en efecto, de un límite mínimo, que admite la flexibilidad de las disposiciones contenidas en el Convenio.

Pero en relación a la prolongación del período Post-Natal, nada dice esta Ley, siendo sin embargo aplicables legalmente a las situaciones consideradas, las normas referentes a las prestaciones por incapacidad temporal.

CONSERVACION DEL EMPLEO

Como vimos antes, el instrumento internacional concibe como forma de inamovilidad, como consecuencia de la prohibición de despido durante el período de licencia, el hecho de que durante el descanso o por un tiempo mayor a causa de una enfermedad que, según certificado médico sea consecuencia del embarazo o del parto y que incapacite para el trabajo, las mujeres conserven su derecho al empleo. Pero en la Legislación Venezolana no es fácil determinar la naturaleza y alcance de este derecho, por falta de disposición precisa, y fundamentalmente en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para resolver el contrato respectivo, con excepción de los casos expresamente determinados. Dentro de este régimen legal en que la potestad del patrono para despedir, incluso injustificadamente, es la regla; las previsiones de los Artículos 198 y 233 aparecen como supuestos excepcionales de duración temporal. El derecho a su empleo de la trabajadora embarazada no debe reputarse —por falta de norma especial— ni mejor ni peor que el que tiene frente a su patrono antes del embarazo, es decir, es un derecho también susceptible de ser extinguido unilateral e inmotivadamente por el patrono, previa cancelación de las sumas debidas a la asalariada como función económica. Ahora bien, esta inclusión no representa una protección eficaz a la maternidad, y es por ese motivo que Leyes más recientes que la nuestra han sido modificadas propugnando los instrumentos de la O.I.T.

Para que en nuestro derecho positivo tuviera efectiva utilidad la opinión que expresa la conservación del empleo como for-

ma de estabilidad, sería indispensable modificar también los criterios de la Doctrina y Jurisprudencia nacionales en relación con la maternidad como causa de suspensión del contrato de trabajo. La Dirección del Trabajo, Ministerio del Trabajo, contrariamente a la disposición internacional, estima que "la trabajadora en estado de gravidez tiene derecho en caso de despido injustificado antes, o en curso del período pre o post-natal, al recibir de la empresa sus indemnizaciones legales o contractuales".

EL SALARIO DURANTE EL REPOSO

Según ha determinado en muchas ocasiones la Jurisprudencia administrativa y judicial, la percepción de la trabajadora durante este período de descanso previo y posterior al parto no constituye salario, en razón de no existir la contraprestación equivalente, el trabajo.

La nueva Ley del Seguro Social, aun cuando suprime el salario límite y las cotizaciones previas al parto, mantiene la regla de una indemnización durante el reposo obligatorio del monto inferior a la remuneración ordinaria de la trabajadora.

Se nos presenta como contradictorio el diferente trato legal existente entre la remuneración de la vacación anual o de los días feriados (reputado como salario) y lo que percibe la mujer durante el reposo de maternidad (reputado como indemnización), ya que si esto último es motivado como un hecho biológico ajeno al trabajo mismo, el descanso durante la mayor parte de los días festivos (1° de mayo, efemérides nacionales, religiosas), también guarda una relación totalmente extraña a la actividad concertada. La indemnización es la acción de resarcir un daño o un perjuicio y contrariamente, la maternidad no es genuinamente un riesgo sino un acontecimiento deseado y hasta voluntario, y así habría que concluir aceptando igualmente como indemnizaciones, las sumas pagadas en los días de reposo, y por vacaciones o feriados de disfrute obligatorio, en contravención con la Doctrina y Jurisprudencia.

LA LACTANCIA DEL HIJO MENOR DE UN AÑO

Las mujeres tendrán derecho a dos descansos diarios de media hora cada uno, señalados libremente por la madre para amamantar a sus hijos.

El Convenio internacional de 1952, Artículo 453, establece que las interrupciones deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en que la cuestión esté regida por la Legislación Nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión está regida por Contratos Colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente.

Nuestra Ley no contempla disposición similar, ni está ratificada en el Convenio de 1944, sin embargo, el Artículo 56 de la Ley del Trabajo, en su aparte único estatuye que "cuando por la naturaleza del trabajo el empleado u obrero no pueda ausentarse del lugar donde efectúe sus servicios durante las horas de reposo y de comidas será imputado como tiempo de trabajo efectivo a su jornada de trabajo". Siendo remunerados estos períodos, nos colocamos frente a la posición del Convenio.

El Artículo 112 de la Ley del Trabajo obliga a los patronos cuyos establecimientos ocupen más de treinta obreras de cualquier edad o estado civil, a mantener salas anexas e independientes en donde las mujeres puedan amamantar a sus hijos menores de un año y dejarlos mientras están en el trabajo.

El Artículo del Convenio, propugna la adopción de iniciativas tendientes a que las instalaciones y la asistencia destinadas al niño, sean financiadas o sobrevenidas con la carga a la colectividad en virtud de un sistema de Seguro Social Obligatorio.

La aprobación de los planos para construir o transformar las salas-cunas o guarderías infantiles que la Ley atribuye a la responsabilidad de cada Inspectoría garantiza el equipo de las instalaciones para la lactancia y las condiciones de higiene que deben reunir para el cumplimiento de sus fines. Disposición ésta también de clara ascendencia internacional, por la importancia que se confiere a su aplicación.

El Artículo 113 de la Ley del Trabajo se limita a un solo aspecto del complejo principio de la igualdad del salario de la

mujer, e instituye una medida de genuino valor complementario dentro del cuadro protector de la mujer en el trabajo: el salario de la lactante no puede ser inferior al de las demás empleadas u obreras que desempeñan labores similares en el mismo establecimiento.

Las resoluciones de Santiago de Chile de 1936 y la de La Habana 1940, enuncian el principio de un sistema que se proponga "instituir la justicia social para todos" y asientan la necesidad de que no se disminuya el jornal de la madre durante los períodos de lactancia.

LA ACCION PUBLICA

El derecho de toda persona para denunciar las infracciones a las reglas de esta naturaleza, destaca el carácter absoluto de las medidas de amparo relativas al trabajo de la mujer y el menor, pues con su reconocimiento el Estado se propone garantizar el exacto cumplimiento de las normas legales y evitar los efectos de su violación en la persona del sujeto protegido. Esta acción participa de la naturaleza de los que persiguen la nulidad de los actos jurídicos por razones de carácter social, o la sanción de determinados hechos atentatorios contra intereses supremos de la colectividad.

PROYECTO DE REFORMA DE 1960

Sus disposiciones se inspiran en los principales estudios e instrumentos preparados por la O.I.T. y en su elaboración se tuvo en cuenta de modo principal, la experiencia nacional y las consecuentes necesidades de la mujer. En su exposición de motivos establece que el derecho protector de las mujeres y de los menores está dictado en base a que si bien la mujer concurre con el hombre en el proceso de la producción y desempeña frecuentemente las mismas actividades. llega un momento en el cual su misión se cumple y sigue un camino que le es propio. El Derecho del Trabajo dicta normas para asegurar esta misión específica y suprema de la mujer.

Así se explican las normas que prohíben utilizar el trabajo de las mujeres en ciertas industrias o actividades consideradas peligrosas y perjudiciales para la salud y la moralidad, y consecuentemente para la misión de la mujer.

En su Artículo 153 incorpora la prohibición del despido, con lo cual termina la discusión contradictoria acerca de la vigencia de semejantes disposiciones en el actual ordenamiento; declara la igualdad de los salarios entre los trabajadores de un mismo establecimiento, no obstante el embarazo y la lactancia; hace expresa mención del cómputo de los períodos pre y post-natales en la antigüedad del trabajador y del derecho al regreso del puesto que desempeñaban, pero la novedad más importante a los ojos de los proyectistas se encuentra en el inciso c); de este Artículo: "Durante el embarazo y después del parto, las mujeres tendrán los siguientes derechos: c) En las doce semanas a que se refiere la primera parte del Artículo anterior, percibirán el 50% de su salario. Esta obligación subsistirá en tanto se establezca el seguro de maternidad.

La disposición sobre salas-cunas ocupa el Artículo 154 de la proyectada reforma y se mantiene prácticamente intacta. Sólo por razones de técnica se ha sustituido la palabra "obreras" usada en el Artículo 112 con manifiesta impropiedad, por la expresión "trabajadoras".

LAS CASAS-CUNAS

Las casas-cunas son establecimientos que tienen por finalidad cuidar al niño sano, menor de 3 años, durante las horas de trabajo de su madre.

La necesidad de estos establecimientos ha sido planteada por las colectividades locales a tal punto que se obliga a las Compañías Urbanizadoras a proyectarlas con la misma obligación que escuelas, institutos médico-asistenciales, culturales, etc. Está previsto en los planos de urbanización, una casa-cuna por cada diez (10) a 20.000 veinte mil habitantes.

Aspecto Social de las mismas para 1966: (Resultados de una encuesta realizada en 346 Casas-cunas, totalizando 7.507 niños).

Situación familiar

- 75,5 %: Viven con sus padres.
- 10,3 %: Hijos de madres solteras.
- 4,3 %: Hijos de viudas o divorciadas.
- 10,3 %: Hijos de padres en servicio militar.
- 0,12%: Viven con el padre.

Porcentajes de la edad de los menores

- 12,5%: De 2 a 6 meses.
- 19,2%: De 6 meses a 1 año.
- 22,1%: De 1 año a 18 meses.
- 46,2%: De 18 meses a 3 años.

Problema de la salud mental en las casas-cunas

1. La ausencia prolongada de la madre.
2. La difícil sustitución por otra persona que haga sus veces.
3. El ritmo de día.
4. Un clima diferente al del hogar.

Son estos factores causa de sufrimiento para el lactante ansioso y necesitado de afecto, y hay que considerarlos para orientar la conducta de médicos, Director, personal subalterno, a objeto de evitar actitudes y comportamientos que entorpezcan el desarrollo físico mental del menor, habiendo que esforzarse en prevenir las nefastas consecuencias de la carencia afectiva.

La realización de las condiciones óptimas del desarrollo psico-motor intervienen una serie de factores en el funcionamiento del instituto en estudio: a) inmueble; b) personal (número y calificación); c) material; d) organización de la vida.

La continuidad educativa familia-casa-cuna, es una condición necesaria para la adaptación del niño a la vida colectiva; si la acogida es calurosa, si se establecen nexos con los menores, se comenta con las madres todo lo concerniente a su formación y educación, se obtiene la colaboración recíproca de sus hogares. Igualmente es beneficioso informar a los padres acerca de la situación real existente en estas instituciones, haciéndoles ver

los beneficios y peligros existentes, a fin de obtener de ellos la colaboración requerida.

RECOMENDACIONES

1) Lo ideal sería centralizar la protección materno-infantil en un organismo que abarcara, tanto lo preventivo como lo asistencial, entre lo que destaca como fundamental:

- a) Consulta pre-natal.
- b) Consulta Post-natal.
- c) Maternidad.
- d) Consulta del lactante.
- e) Centro de vacunación.
- f) Consultas Psico-pedagógicas.
- g) Servicio Social.
- h) Casas-cunas.

Todo orientado a través de propaganda y educación sanitaria.

Si bien las casas-cunas son medios muy naturales para el lactante cuya naturaleza está estrechamente ligada al seno materno, las facultades de adaptación de los seres en esta edad son muy extensas, pudiendo crecer, desarrollarse, a pesar de la separación de la madre, siempre y cuando una ración cotidiana de amor maternal les es asegurada y al mismo tiempo se les proporcione las condiciones necesarias antes especificadas.

2) Un minucioso estudio de nuestras posibilidades y esfuerzos bien planificados y colectivo, pueden ser las bases más seguras para que esta evolución se realice con un mínimo de errores y un máximo de ventajas para nuestra infancia, ya que se presenta en etapas posteriores, en la adolescencia, un problema estructural; normalmente el sujeto es reincidente por las deficiencias del sistema, pues el criterio existente a nivel de los organismos oficiales que tienen a su cargo menores, no es instrumentar al niño en atención al desempeño de un oficio como debiera ser, en vez de a la edad como se hace en la actualidad; lo cual permitiría su incorporación a la sociedad como sujeto capaz de valerse por sí mismo.

3) Tener un continuo perfeccionamiento de técnica y mejor capacitación de personal.

4) Establecer una colaboración estrecha y eficaz de todos los organismos públicos y privados que se interesen en la infancia para el logro de las mejores condiciones que aseguren un armonioso desarrollo físico y psíquico del niño, descubriendo y desarrollando las posibilidades de cada niño para contribuir a la formación de su personalidad.

5) Conjuntamente con planes de orientación familiar que se llevan a cabo a través de instituciones y/o escuelas para padres, es importante, a partir de la primera infancia hacer una gran labor divulgativa y profiláctica sobre la definitiva influencia que tiene en la vida del individuo la educación familiar, sus bases y condiciones generales, y aprovechando el factor escolaridad, inculcar en el ánimo del infante una verdadera conciencia ciudadana ya que la mayoría de los padres parecen ignorar que la acción educativa de la familia se ejerce a través de todos los aspectos de la vida natural: disciplina, autoridad paterna, juego, alimentación, vestido, urbanidad, recreación, estructuración del hogar, métodos adecuados, etc., y nada más justo que aprovechar la escuela como medio divulgativo de eficaz resultado tomando en consideración la estada prolongada del menor en ella, donde ocupa gran parte de su tiempo.

6) Que en futuras reformas a las Leyes sociales sea tomada mayormente en consideración la situación de la mujer trabajadora, para de esta manera alcanzar un nivel familiar más elevado, aprovechando el cúmulo de normas imperantes en los países desarrollados los cuales han aportado bastantes ventajas en este orden de ideas.

MISCELANEA

A LOS CINCUENTA AÑOS DE LA NUEVA ERA CONCORDATARIA

Juan A. Eguren, S.J.

Es célebre y digna de mención honorífica, la Alocución que S. S. BENEDICTO XV dirigió en el Consistorio secreto del 21 de noviembre de 1921, a los Cardenales de la Curia Romana, sobre la compleja cuestión de las relaciones mutuas entre la Iglesia y el Estado. Con razón esta Alocución consistorial se considera como la llave que abrió la nueva era concordataria, que bajo el Pontificado de Pío XI, culminara en la firma de 13 Concordatos.

Conviene recordar y celebrar este discurso célebre ya que para esta época moderna es el único documento pontificio que aborda la teoría general del derecho concordatorio y una teoría que, basada en hechos concretos, consecuencias de la primera guerra mundial, recobrará un realce especial por sus orientaciones precisas que no habían sido hasta entonces objeto enseñado por el magisterio pontificio.

Dos puntos resaltan en este discurso consistorial: la energía con que se propone la concepción jurídica relativa a la casación de los compromisos concordatorios, a causa de la desaparición de diversos Estados que los habían aceptado y la elevada dignidad con que la Santa Sede se siente dueña y señora de su destino, para reclamar y lograr las condiciones que le parecen convenientes sin doblegarse servilmente a las exigencias a veces abusivas de los poderes políticos.

Respecto al tema que nos interesa, BENEDICTO XV recuerda cuatro verdades jurídicas de importancia capital en el terreno concordatario.

1º *Los Concordatos contienen privilegios intransferibles:*

Es evidente —atestigua el Papa— que los privilegios concedidos por esta Sede Apostólica a ciertos Estados por medio

de solemnes concordatos y acuerdos, no pueden ser jurídicamente reivindicados por los nuevos Estados”.

2º *Los Concordatos cesan por cambios radicales del orden político:*

“Vemos la organización de nuevos Estados debida a cambios políticos tan radicales que la persona moral presente no puede identificarse con aquella con la que concertó sus acuerdos en otro tiempo la Sede Apostólica. De lo cual se sigue que los tratados celebrados anteriormente entre la Sede Apostólica y aquellos Estados han perdido por completo toda su eficacia”.

3º *La Santa Sede está presta a revisar los Concordatos antiguos:*

“Si los Gobernantes de los Estados referidos desean concertar con la Iglesia, un acuerdo más en armonía con la nueva situación debida al cambio de los tiempos, sepan que la Sede Apostólica —a no ser que haya algún impedimento por otro motivo— no rehusará entrar en negociaciones sobre el particular, como lo ha hecho ya con varios Estados”.

4º *Los nuevos acuerdos exigen ciertas condiciones:*

“En estos acuerdos Nos no permitiremos nada contrario a la dignidad y libertad de la Iglesia, cuya integridad e incoluidad son sumamente importantes, principalmente en estos tiempos, para la misma prosperidad de la sociedad civil”. (1)

En el terreno del derecho internacional, la autoridad pontificia, quedó confirmada y completada por la *Declaración pericial de los Juristas de la Corte Suprema de Justicia Internacional*, dada a instancias de la Santa Sede, en 1936.

En vista de las frecuentes violaciones del Concordato alemán y del desprecio con que el régimen nacional-socialista acogía los reclamos del Vaticano, la Santa Sede se decidió a recurrir a la Corte Suprema de Justicia Internacional, cuyos juristas le prepararon la siguiente Declaración pericial.

“Los Concordatos son tratados internacionales que surten una obligación interestatal y se proponen el fin de balancear entre ellos, y establecer en el texto del pacto los intereses religiosos

y eclesiásticos de una parte y los intereses estatales, por la otra, según un justo acomodamiento, de tal manera que se garantice una total reciprocidad.

“Una medida legislativa unilateral intrastatal de un pactante no puede jamás cambiar o revocar la fuerza pacticia internacional del Concordato y de cada una de sus disposiciones. La reciprocidad queda garantizada, sólo si el cambio o la revocación de un derecho concordatorio se realiza exclusivamente a través de una decisión común.

“Toda interpretación de las disposiciones concordatarias, que mantenga por admisible un cambio o una revocación unilateral de cada uno de los derechos garantizados en el Concordato, choca contra el principio internacionalmente reconocido de la reciprocidad. Tal proceder niega, de hecho, un derecho de un pactante y afirma un derecho exclusivo del otro, en el ámbito importantísimo del cambio o de la continuación de los derechos garantizados. No hace falta una ulterior motivación para demostrar que una tal interpretación pervertiría el principio de la bilateralidad en su contrario, y al mismo tiempo haría del todo imposible la conclusión de convenciones concordatarias”. (2)

Este documento reviste una importancia especial, porque en él se reúne una doble autoridad. La autoridad de la Santa Sede a cuyo mandato se debe la declaración pericial cuyas conclusiones es de suponer las aceptó plenamente y la autoridad de la Corte permanente de Justicia Internacional, cuyo valor era tan grande que la opinión que expresaba en sus declaraciones periciales, era de ley ordinaria seguida aun cuando se tratara de cuestiones de relevante significado político. En confirmación de lo dicho, baste consignar que sus normas de interpretación conservan aún su valor en el derecho internacional.

Con los enfoques doctrinales tan netos y precisos de la Alocución pontificia, se abre la *nueva era concordataria*, que presenta rasgos típicos especiales caracterizados en su origen histórico, en su significado jurídico, en sus valores específicos.

I. ORIGEN HISTORICO DE LOS NUEVOS CONCORDATOS

Meses antes, el 13 de junio de 1921, en otra Alocución Consistorial, el Papa comunicó a los Cardenales el deseo manifes-

tado por casi todos los Estados europeos que sufrieron consecuencias tremendas de la primera guerra mundial, de entablar relaciones con la Santa Sede, con miras a llegar a un acuerdo concordatario que regulara la concordia y colaboración entre el poder público espiritual y temporal.(3) A Pío XI le corresponderá acoger estos deseos y convertirlos en realidad con la firma de 13 Concordatos.

En su Alocución del 21 de noviembre de 1921, BENEDICTO XV, respecto a las transformaciones radicales debidas a las convulsiones profundas de la guerra europea, no cita ejemplos concretos, pero no es difícil individualizarlos ante el mapa político de la Europa de 1918.

"Nuevos Estados nacidos" a la independencia, eran Checoslovaquia, integrada en gran parte por territorios antes sometidos a Austria; Letonia formada de territorios antes sujetos a Rusia.

Entre los "Estados antiguos acrecentados con provincias anexionadas" figuran Polonia que quedó ampliada con territorios pertenecientes antes al imperio austro-húngaro, a Alemania y Rusia; Italia que se apropió el Alto Adige antes sometido a Austria; Francia que recuperó los departamentos Alsacia y Lorena.

En cuanto a "las Naciones radicalmente transformadas" viene, en primer lugar Austria, la Austria republicana de 1918 que no admitía su identidad con el imperio austro-húngaro, y por lo tanto considerable caducado el Concordato de 1855; luego viene Rusia que, a causa de la revolución comunista rechazaba su identidad con el imperio zarista. Por fin, el caso de Alemania presentaba problemas sumamente delicados: Baviera, Prusia, los Estados del Alto Rin, a lo largo del siglo XIX habían concertado diversos convenios con la Santa Sede. El tratado de Versalles, junio de 1919, impuso a Alemania, la cesión de Alsacia y Lorena a Francia; la cesión de varios territorios de Prusia a Checoslovaquia, Lituania, Dinamarca y Bélgica. Además una vez implantado en noviembre de 1918 el régimen republicano, el 31 de julio de 1919, se promulgó en Weimar la nueva Constitución, que, sin abandonar el sistema federativo, se caracterizaba por una mayor centralización de poderes con la capacidad jurídica de estipular un Concordato. Con todo, su personalidad

jurídica internacional quedó intacta y como tal fue reconocida en las relaciones internacionales. Los Länder no dejaron de ser Estados federales, competentes para dar leyes y concluir tratados internacionales sin excluir los convenios con la Santa Sede. Esto no obstante la Iglesia y el Estado alemán juzgaban que se encontraban frente a "una nueva situación" creada por las "profundas transformaciones" y que tenían el deber de reajustar de nuevo sus relaciones. Tras una trayectoria larga y penosa se llegó a la conclusión del Concordato el 12 de agosto de 1932. (4)

Todos estos Estados se encontraban en la gravísima necesidad de dar estabilidad a sus pueblos ante las apremiantes cuestiones políticas, raciales, lingüísticas y religiosas que los asediaban. Entre esos problemas acuciantes ocupaba el primer puesto el de afianzar y consolidar la paz confesional. De esa paz confesional asentada sobre base firme, dependía en gran parte la paz social, el orden público y moral, de cada uno de los nuevos Estados, así como la seguridad de un porvenir político estable. Y como la comunidad católica dejaba sentir su influjo en esas regiones europeas, logró imponer a los nuevos Gobiernos se hicieran cargo del deber urgente que les incumbía de recurrir al Jefe supremo del Catolicismo, para que con su intervención autorizada contribuyera a consolidar las bases de la paz religiosa. Esta es la razón por la que fueron los Estados los primeros en llamar a las puertas del Vaticano en demanda de acuerdos que garantizaran la mutua concordia y colaboración, y también por la que la Santa Sede adopta una actitud firme asegurando que "no permitirá nada contrario a la dignidad y libertad de la Iglesia". Quedan, pues, excluidos los privilegios que esclavizan al Vicario de Cristo. Se trata de reconocer y regular los derechos de ambas sociedades, la eclesiástica y la civil, a base de la amistad y respeto recíproco, sin el menor asomo de intrusiones abusivas.

II. SIGNIFICADO JURIDICO DE LOS NUEVOS CONCORDATOS

El momento histórico que tiene presente la Alocución pontificia se caracteriza por dos tipos de hechos a cual más importantes:

Con la Constitución Apostólica "Providentissima Mater Ecclesia" dada el 26 de mayo de 1917, BENEDICTO XV había promulgado el Código de Derecho Canónico; las leyes de la Iglesia se presentaban puestas al día y reunidas en un solo cuerpo moderno y claro; a él se podía recurrir con una seguridad desconocida en la inextricable selva de las colecciones precedentes. Además la obra pacificadora, la actividad asistencial y la imparcialidad del Sumo Pontífice durante la primera guerra mundial habían obtenido un reconocimiento general, y el prestigio moral de la Santa Sede salió del conflicto bélico, consolidado y acrecentado ante los vencidos y los vencedores.

"La guerra mundial —así se expresaba el imparcial historiador luterano CARL MIRET— ha causado profundas heridas tanto a la Iglesia Católica, como a todas las demás Iglesias cristianas. Pero el balance final de la guerra ha puesto en claro que el influjo de aquélla y su autoridad como potencia política ha subido en el curso de los años de la guerra. La Iglesia Católica debe este resultado en primer lugar a la extraordinaria habilidad de la Santa Sede, guardando una constante neutralidad frente a todos los Estados beligerantes... Debemos afirmar que el aumento de la autoridad moral del Papado en la vida internacional es un resultado de una tan prudente política...". (5).

Otro motivo que acrecentó el prestigio del Papado aún en sectores ajenos a la fe católica, fue su firme decisión de mantener siempre los verdaderos derechos de los pueblos. "El Papado —escribía HUBLER— es la más preciosa aparición que ha surgido de la tierra. Sin el Papado, la edad media hubiera sido presa y botín de la barbarie. Aún hoy en día la libertad de los pueblos se vería en peligro gravísimo sin el Papado. Este es el mayor contrapeso contra la omnipotencia del poder del Estado. Si no existiera, sería necesario encontrarlo". (6)

A este prestigio exterior iba unido el robustecimiento interior de la disciplina y vida espiritual del Pueblo de Dios".

La Iglesia estaba interesada en aplicar la nueva legislación canónica a los diversos territorios de un modo, en cuanto era posible, unitario, y en fijar con garantías más sólidas las condiciones de libertad que el Estado moderno le ofrecía: el momento de incertidumbre que atravesaba la legislación religiosa

de los Estados era particularmente propicio para obtener concesiones más favorables. Los Estados estaban interesados en ordenar de modo estable las relaciones religiosas de sus poblaciones, con el fin de garantizar la paz y la unidad interna, y esto, en lo concerniente a la Iglesia Católica, no podía lograrse sin la intervención de la Santa Sede.

Para alcanzar estos fines, el Concordato se presentaba como excelente instrumento jurídico. A algunos Estados esa solución les podía ofrecer aún otras ventajas: el reconocimiento de la Soberanía del Estado, por parte de una potencia moral, única en el mundo, cual es la Santa Sede, podía contribuir a reforzar el Estado en su misma existencia de derecho; una circunscripción de las diócesis de acuerdo con los límites del Estado podía representar una nueva consagración jurídica; y por fin la confianza que con la firma de los pactos, la Santa Sede mostraba tener en el Estado, podía colaborar a romper un aislamiento político y a abrir el camino a nuevos contactos con otras Naciones.

Bajo el punto de vista del *derecho internacional*, la Alocución de BENEDICTO XV, deja asentadas normas evidentes, consecuentes del principio: "res inter alios acta". *Los tratados concluidos con ciertas personas jurídicas, ni aprovechan, ni perjudican a las demás.* Y es que la cesación de los compromisos contraídos con los Estados antiguos, se atribuye a la transformación radical de la persona jurídica, pero no al cambio del orden interno. Es verdad los nuevos Estados organizarán un nuevo orden interno, pero esa novedad en el orden interno no está expresada en la Alocución, ni mucho menos la señala como motivo de la cesación de los Concordatos. De hecho en ese sentido se orienta la tesis de derecho internacional sancionada por el Protocolo de Londres, a 19 de marzo de 1831: "Es un principio de orden superior que los tratados no pierden su poder, por grandes que sean las mudanzas que intervienen en la organización interior de los pueblos". (7)

Esta sería la ocasión más oportuna para recorrer las diversas normas concordatarias de esta nueva era, pero ya esto es imposible, conviene poner de relieve la nota común que caracteriza el significado de esta serie de convenciones, nota que echó por tierra los presagios de juristas prestigiosos; me refiero al régi-

men de colaboración y alianza entre el poder espiritual y temporal consagrado en dichos acuerdos concordatorios. Todos reconocen oficialmente a la Iglesia su situación legal de derecho público entre las instituciones del país, única posición compatible con los derechos e intereses del Pueblo de Dios. Esta orientación de la diplomacia moderna entraña un significado de importancia capital por varios motivos: reconociendo a la Iglesia su personalidad de derecho público aleja toda idea de separación entre la Iglesia y el Estado. La sociedad religiosa como tal es reconocida y no necesita ocultar su existencia bajo el velo de una asociación privada de derecho común, o de un contrato que se rige por leyes aplicables a toda asociación sin finalidad lucrativa. A lo dicho se añaden otras consecuencias de gran importancia: Si la Iglesia es considerada como persona de derecho público, puede regirse por su disciplina propia; puede erigir instituciones religiosas y seculares; puede poseer sus bienes temporales; sus iglesias, sus cementerios, sus centros de enseñanza y beneficencia; puede formar su Clero secular y regular; puede organizar asociaciones piadosas o de Acción Católica, organismos que redundarán en provecho de la comunidad eclesial y propiedad de la Patria.

III. VALORES ESPECIFICOS DE LOS NUEVOS CONCORDATOS

A continuación de la guerra europea, 1914-1918, la mayoría de los Estados beligerantes, "a impulsos de su instinto de paz, a porfía pidieron, o renovar la antigua amistad o estipular por vez primera un tratado de concordia con la Santa Sede".

Ahí está la colección de Concordatos y Convenciones concluidas durante el primer decenio del Pontificado de Pío XI, colección que preparó y publicó el Profesor de Derecho Canónico en la Universidad Gregoriana, JUAN M. RESTREPO, S.J. Es un monumento erigido a la actividad diplomática del Vaticano, ante el cual desfilan los Estados Bálticos, Germánicos, Danubianos, Balkánicos. Merece mención honorífica el Tratado de Leján que puso fin a la Cuestión Romana y atrajo a los Católicos Italianos la ansiada paz de la Reconciliación.

El segundo volumen publicado por A. MERCATI, Roma, 1954, *Raccolta di Concordati*, presenta los Convenios celebrados desde 1915 a 1954, en el que a los Concordatos concluidos durante el Pontificado de Pío XI, se agregan los celebrados en tiempo de Pío XII. En esta colección figuran 5 convenciones firmadas por la República de Colombia y la Santa Sede, la correspondencia epistolar mantenida entre el Cardenal GASPARRI y el Dr. VICENTE CONCHA previa a la Ley Concha (1924) y el Convenio sobre las misiones Patrias de 1928 y 1953.

Ambas colecciones revelan el valor más notable de esta nueva era concordatoria: su *universalidad*: En el primer decenio del Pontificado de Pío XI fueron 13 los países que concertaron Concordatos, unos por vez primera y otros con retoques y reajustes fundamentales respecto a los acuerdos anteriores. No hace falta insistir en este punto, porque las líneas precedentes abonan la verdad de nuestra tesis. La nueva era concordatoria lejos de estar próxima a cerrarse, sigue adelante como puede uno apreciar recorriendo los diversos convenios firmados a partir de 1955 hasta nuestros días. He aquí una lista por orden cronológico de los convenios concluidos por la Santa Sede con naciones situadas en diversos continentes y que profesan diferentes credos religiosos.

Convenio con Renania-Palatinado (1956); con Argentina (1957, 1967); con Bolivia (1957, 1961); con Paraguay (1961); con Austria (1962); con Túnez (1964); con Venezuela (1964); con Sajonia Inferior (1965); con Baviera (1966, 1970); con Yugoslavia (1966); con El Salvador (1968); con el Saarland (1970). Por otra parte, se anuncian nuevos Convenios o la reforma de los anteriores, como es el caso de Italia, España, Colombia, para ajustarlos al nuevo espíritu de la Iglesia nacido del Concilio Vaticano II.

Entre los Convenios mencionados, merece destacarse el Convenio entre la Santa Sede y la República Venezolana, firmado el 6 de marzo de 1966, y aclamado por la opinión pública como la ratificación oficial de las relaciones existentes entre la Iglesia Católica y el Estado Venezolano.

Los principios básicos en que se fundamentan los artículos convencionales y los futuros Acuerdos previstos, confieren a la comunidad católica, una solidez roqueña. Y es que el Estado

Venezolano garantiza a la Iglesia Católica los valores más preciosos para el cumplimiento de su misión salvífica: *el libre y pleno ejercicio del poder espiritual*. Es lo que desea la Iglesia: “predicar la fe con auténtica libertad” y “ejercer su misión sin traba alguna”. (g. s. 76).

Otro valor relevante de los nuevos concordatos es su carácter de *tratados de concordia* que reprueban el sistema de separación de ambos poderes y expresan la decisión de reconciliarse y pactar con la Iglesia, reconociendo su alto poder espiritual, y sus valores influyentes en el orden social. Y es que —como enseña el Concilio Vaticano II—, ambas comunidades, la política y la eclesial, “por diverso título están al servicio de la vocación personal y social del hombre; este servicio lo realizarán con tanta mayor eficacia, para bien de todos, cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas”. (GS 76).

Esta colaboración real no se asienta sobre las mismas bases de otros tiempos, sino que se fundamenta en *la distinción y delimitación objetiva de la competencia*. Esta delimitación de poderes debida a una conciencia más clara de sus fines concretos se traduce en una independencia mayor, y más beneficios para ambas partes. Por eso en el Art. 24 del Tratado de Letrán, se consagra este criterio de la delimitación de competencia: “La Santa Sede, en lo que toca a la soberanía que le pertenece aún en el terreno internacional, declara que es su voluntad permanecer y permanecerá ajena a las contiendas temporales entre los Estados y a las reuniones internacionales convocadas con este objeto, a no ser que las partes contendientes, de mutuo acuerdo, invocaran su misión de paz; reservándose en todo caso el hacer valer su poder moral y espiritual”.

Además los nuevos Concordatos *consagran el Código Canónico*, al establecer la delimitación de competencia a base de la legislación eclesiástica. Este fenómeno —a juicio de YVES DE LA BRIÈRE— es quizá el hecho más original de los nuevos Concordatos. (8) Y es que estos convenios reconocen en mayor o menor grado los principios fundamentales del Código en materias importantes, como en el nombramiento de los Prelados, en la jurisdicción eclesiástica, en el patrimonio eclesiástico, en el Estatuto del Clero, en los Institutos religiosos, en los Seminarios,

sobre todo en la reglamentación precisa sobre la enseñanza religiosa, y el matrimonio cristiano.

Finalmente un valor precioso de estos nuevos Concordatos es su fruto espontáneo de las relaciones diplomáticas que garantizan sobre bases estables.

“Para mantener las relaciones amistosas entre la Santa Sede y el Estado de Venezuela —así se expresa el art. III de nuestro Convenio— continuarán acreditados un Embajador de Venezuela ante la Santa Sede y un Nuncio Apostólico en Caracas, el cual será el Decano del Cuerpo Diplomático acreditado ante el Gobierno de Venezuela”.

Por consiguiente, el sistema concordatorio, en esta nueva era, constituye el régimen moral de relaciones entre la Iglesia y el Estado y así nuestro Convenio, en su prelude, insinúa que en adelante “todas las cuestiones de interés común serán arregladas cuanto antes de una manera completa y conveniente” por medio de futuros Acuerdos. A base de estos acuerdos, queda asegurada la libertad, la independencia o sea la soberanía del Pueblo de Dios; es lo que el Concilio Vaticano II pide a los Gobernantes: “la libertad: la libertad de creer y predicar la Fe, la libertad de amar a su Dios y servirle; la libertad de vivir y llevar a los hombres su mensaje de vida”. (9)

REFERENCIAS

1. El texto latino y la traducción española de la Alocución consistorial, objeto de este estudio, puede leerse en la Colección: DOCTRINA PONTIFICIA, II. Documentos Políticos. Edición preparada por JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ GARCÍA. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1958, p. 484-488.
2. Texto tomado de G. LAJOLO. I Concordati Moderni. Brescia, 1968, p. 415.
3. Acta Apostolicae Sedis, 1921, p. 281-284.
4. Sobre estos temas históricos, GIOVANNI LAJOLO, en su documentada monografía: I CONCORDATI MODERNI, Morcelliana, Brescia, 1968, p. 232-276, presenta datos de gran interés, tomados de fuentes inmediatas.
5. Texto tomado del artículo publicado por RAMÓN BIDAGOR, S.I. en RAZON Y FE, 1929, vol. 89, p. 95-120, con el título: Nueva era de los Concordatos, p. 101.

6. Cf. artículo citado en la nota anterior, p. 100.
7. Texto tomado de nuestro tratado: DERECHO CONCORDATARIO COLOMBIANO. Bogotá, 1960, p. 112.
8. YVES DE LA BRIÈRE, S.I. Pie XI et les problèmes contemporains. Etudes, Paris, marzo 1939, p. 585-586.
9. Mensaje dirigido por el Concilio Vaticano II a la Humanidad. Concilio Vaticano II. Constituciones, Decretos, Declaraciones. B. A. C. Edición 5ª, Madrid, 1967, p. 839.

CRONICA DE LA FACULTAD

AÑO 1972: JULIO - NOVIEMBRE

La nueva promoción de Abogados egresada de la Escuela de Caracas eligió como padrino al Dr. ARISTIDES RENGEL ROMBERG.

Sus integrantes son los siguientes:

*ABOGADOS EGRESADOS DE LA UNIVERSIDAD
CATOLICA ANDRES BELLO EN EL AÑO 1972
ESCUELA DE CARACAS*

1. Adriani Costa, Iván B.
2. Amaré Caballero, Orlando E.
3. Andia Carraza, María Isabel
4. Arévalo Power, Eduardo
5. Ayala Troconis, Olga C.
6. Bauder Fonturvel, Humberto E.
7. Bello Vásquez, Elia
8. Belloso Baptista, Régulo E.
9. Betancourt Catalá, Milagros E.
10. Cammardella Sparice, Lucio A.
11. Cartaya Otamendi, María Elena
12. Castillo García, Francisco M.
13. Dacal Luciani, Clementina
14. Delgado Benítez, Alvaro
15. Díaz Escalona, Luis E.
16. Díaz Velásquez, Nora E.
17. Estrada Agrisano, Oscar José
18. Freitas Felice, Francisco J.
19. Fuenmayor Espina, Alejandro J.
20. Gago Martínez, Miguel A.
21. Gallegos Valery, Jorge
22. Gil Carrasquero, Basilio

23. Gil París, Irene
24. Hernández Cotua, Jesús E.
25. Hernández Guzmán M., Gisela C.
26. Herrera Guzmán, Luis A.
27. Hurtado Pérez, Luis A.
28. Legórburu Lares, Ramón J.
29. Ludivic Martínez, Marco Vinicio
30. Maldonado Morales, Víctor M.
31. Mandry Sánchez, Maritza
32. Márquez Yanes, Rafael Emilio
33. Moiz Arriojas, Elsy Matilde
34. Mora de Bustamante, Belkys H.
35. Morales Borrero, Carlos Luis
36. Núñez Beauperthuy de P., Helena
37. Papaiani Marinelli, Cataldo
38. Pardo Febres Cordero, Jorge A.
39. Parra Zurita, Yumaira
40. Párraga Vásquez, René Miguel
41. Pérez Riva de Vitale, Lisette M.
42. Pinto León, Antonio Julio
43. Poleo Sierra, Aixa
44. Ponce Trujillo, Guillermo E.
45. Príncipe Penella, Flavio O.
46. Puppio González, Antonio José
47. Ramírez Calles, Iris Coromoto
48. Rangel Franklin, Natalia Cecilia
49. Riera de Fanianos, Ana María
50. Rivero Hernández, Marcia I.
51. Rodríguez Briceño, José María
52. Romero Cárdenas, Leopoldo
53. Sarmiento de Cuevas, Marisela
54. Sarría Navarro, Edgar Alberto
55. Siso Olavarría, Luis A.
56. Soltero de Ruán, Velma
57. Sosa Rodríguez, Marvy Raquel
58. Tovar Ardila, Sara
59. Trujillo Sanoja, Alberto
60. Urdaneta Pérez, José Trinidad
61. Uzcátegui Pérez, Domingo José
62. Vásquez de Saavedra, María L.

63. Vetancourt de Lima, Alfredo E.
64. Vicentini Correa, Reinaldo
65. Vollmer de Gil, Luisa Mercedes
66. Wulff Izaguirre, Federico G.
67. Yanes Dolande, Iván
68. Zoghbi Zoghbi, Ernesto José

La nueva promoción de Abogados de la Escuela de San Cristóbal eligió como padrino al Dr. ADOLFO JAIMES.

Sus integrantes son los siguientes:

*EGRESADOS DE LA ESCUELA
DE SAN CRISTOBAL 1972*

ABOGADOS

Nelly Zohira Barrios Pernía
Lic. Marina Colmenares Finol
Omaira Elena De León Osorio
Horst Alejandro Ferrero Kellerhoff
Juan de Jesús Fuentes Mora
Agrimensor Luis Alberto Gómez de la Vega
Isaura Alegria Jaimes Blanco
Luz Sthella Niño de Daza
Ana Graciela Pineda Muñoz
Maritza Rodrigo Alarcón
Idanis Tovar de Giusti
Luis Horacio Vivas Peña

NUEVO DIRECTOR

El Dr. JULIO SUAREZ LOZADA, ha sido designado Director de la Escuela de Derecho, Extensión San Cristóbal, en sustitución del R.P. Dr. JESUS SANCHEZ DE MUNIAIN.

INICIO DE ACTIVIDADES

Las Actividades Académicas para el año lectivo 1972-73, se inician el día 2 de Octubre de 1972, habiéndose inscrito un número de 1.040 alumnos aproximadamente.

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"

Urbanización Montalbán - La Vega

Apartado de Correos 29068

CARACAS, 102 - VENEZUELA

OBRAS PUBLICADAS

DERECHO CIVIL I - PERSONAS -

Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

CONTRATOS Y GARANTIAS - DERECHO CIVIL IV -

Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

ANOTACIONES SOBRE DERECHO DE FAMILIA

Dr. Francisco López Herrera

MANUAL DE DERECHO MINERO VENEZOLANO

Dr. José Román Duque Sánchez

CASACION CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRABAJO 1958-1967

Dr. José J. Núñez Aristimuño

DERECHO PENAL VOLUMEN I - Agotado -

Dr. Jorge Sosa Chacín

MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL VENEZOLANO

(Volúmenes I y II)

Dr. Eloy Maduro Luyando

EL CONTRATO DE ANTICRESIS

Dr. Marcos Lovera

TEORIA GENERAL DE LA TUTELA DE MENORES

EN EL DERECHO VENEZOLANO

Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

*NECESIDAD, APERTURA Y CONSTITUCION DE LA TUTELA
ORDINARIA DE MENORES EN EL DERECHO VENEZOLANO*

Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

*LA INCAPACIDAD DE LA IGLESIA Y LOS MINISTROS DEL
CULTO CATOLICO PARA RECIBIR POR TESTAMENTO Y
DONACION*

Dr. Luis Alfredo Araque Benzo

Todos estos libros se pueden conseguir en:

FONDO DE PUBLICACIONES JURIDICAS

U.C.A.B. - Edificio de Aulas - 1er. Módulo - 3º Piso

TELEFONOS: 49-67-21 al 25

49-69-51 al 55 Extensión 150

EDITORIAL
SUAREZ
CARACAS

DR. JOSÉ MUCI ABRAHAM
DR. JOSÉ ALBERTO ZAMBRANO V.

Revista

Consejo de Redacción

El Decano

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
FACULTAD DE DERECHO
Apartado 29068 - Caracas 102 - Venezuela

SE SOLICITA CANJE