

CADUCIDAD LEGAL Y CONTRACTUAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO*

Hernando H. Barboza Russian¹

Resumen

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente le reconoce la condición de derecho humano al derecho de acción; todo lo cual comporta la necesidad de replantear la interpretación de instituciones clásicas que normalmente se han considerado que afectan este derecho. La caducidad (legal y contractual) se ha concebido como una forma de extinción del derecho de acción; razón por la cual puede dudarse de su constitucionalidad. Precisar la vigencia de la caducidad legal y contractual constituirá el objeto de este artículo. Para el logro del objetivo planteado se realizó una investigación de tipo documental con aplicación del método analítico sobre doctrina, tanto nacional como extranjera, y, legislación y jurisprudencia patria. Se concluye en un planteamiento que resguarda a la denominada caducidad legal, y propone el destierro de la caducidad contractual.

Palabras clave: Acción, caducidad, derecho humano, pretensión.

* Recibido: 13/01/06 - Aceptado: 26/03/06

¹ Abogado *summa cum laude* (URU). Estudios de Especialista en Derecho Procesal *summa cum laude* -pendiente tesis de grado- (UCAB). Diplomado –mención excelencia- en Derecho Procesal Laboral (UVM). Profesor de Pregrado de la Universidad Rafael Urdaneta de varias cátedras, impartiendo actualmente, Teoría General del Proceso I y Ex profesor temporal de la Universidad Monteávila de la Cátedra de Derecho Procesal Civil IV.

Abstract

The valid National Constitution recognize the condition of human right to the action right, all of this consider the necessity of expound the interpretation of classical institutions newly, which have normally been considered affect this right. The expiry (legal and contractual) has been conceived like an extinction form of the action right, this is the reason because its constitutionality can be questioned. The validity of the legal and contractual expiry will constitute the subject of this article, which will be concluded in a expound that protect to the legal expiry and propose the dismissal of the contractual expiry.

Key words: Action, expiry, human right, pretension.

1. Introducción

Estudiar la caducidad legal y contractual es situarse en una delgada frontera que existe entre el Derecho Sustantivo y el Adjetivo. Sin embargo, lo que se expondrá a continuación versa sobre la ubicación de estas instituciones dentro del marco normativo del Derecho Procesal Civil venezolano. Obviamente no se pretenderá aislar estas nociones, de los principios fundamentales del Derecho Material, pues de ser así, no sería posible este estudio o, por lo menos, carecería de esencia; partiendo del criterio de que el Derecho no puede considerarse una yuxtaposición de normas y principios, sino, como un verdadero sistema normativo.

El método para abordar este tema consistirá en realizar una exposición sobre la forma o manera de cómo ha sido tratada tradicionalmente la caducidad, culminando con la recolección de unas ideas que se han comenzado a sentir en el actual desarrollo y estudio del tema en cuestión. De esta manera puede decirse que éste ensayo, a los fines de facilitar su lectura y comprensión, estará dividido en dos grandes partes. Una primera que pudiera denominarse parte clásica o tradicional y, la segunda a la que, con todo respeto, se denominará sugerida¹. En la primera de

¹ El hecho de que se haga referencia a ella como sugerida no significa que es una idea aportada por quien escribe, pues, se trata de un tema que, desde hace algún tiempo no muy lejano, está resonando en el Derecho Procesal venezolano. Sólo se ha procurado recoger tales argumentaciones y someterlas a análisis, tratando en la medida de lo posible, ofrecer algunos

estas partes o etapas de la exposición se extenderán los criterios tradicionales sobre la caducidad, como lo son su definición, su clasificación atendiendo a su fuente y, su tratamiento procesal. La segunda etapa por su parte, consistirá en un redimensionamiento de esta institución, lo cual comprenderá el estudio de tres aspectos fundamentales: 1) ¿Afecta la caducidad el derecho de acción o, distinto a lo que sugiere la tesis tradicional lo que afecta es la pretensión?, 2) ¿Es constitucional la caducidad? y 3) por último se abordará el tratamiento sugerido que debe dársele a la existencia de la caducidad. Sin embargo, como se verá, en la etapa tradicional se adelantarán nociones de la etapa que se ha creído conveniente proponer. No será objeto de análisis el profundizar en el estudio ontológico de la caducidad, lo cual comportaría entrar a analizar aspectos que desviarían la naturaleza de este ensayo.

2. Criterio tradicional sobre la caducidad

Gran parte de aquellos que han escrito sobre el tema de la caducidad han coincidido en que ésta conlleva la pérdida de un derecho, entendiendo éste derecho como el derecho de accionar, es decir, como la pérdida de la posibilidad de llevar ante el órgano de justicia una pretensión para que sea tutelada por éste.

Las definiciones han sido diversas unos han afirmado que la caducidad es un plazo prefijado por la ley para el ejercicio de un determinado derecho, vencido el cual éste pierde vigencia (Planiol citado por: Urbano, 2002). Otros por su parte han señalado que la caducidad es la pérdida de una situación subjetiva activa que se verifica por la inobservancia de una determinada conducta impuesta por una norma para la conservación de tal situación cuando ya se goza de ella. (Melich, 2002).

Pero como se ha dicho, la generalidad de la doctrina, sin que ello implique que no se han levantado voces contrarias, ha sostenido que la caducidad comporta la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades.

puntos que se consideran importantes para que sean sometidos a la agudeza intelectual de quien se ha detenido a leer éstas palabras.

des producto de la abstención del sujeto de realizar un acto específico dentro del plazo fijado por la ley (Gómez, 1990).

Basados en esta concepción se ha construido la tesis de que la caducidad comporta la extinción del derecho de acción, es decir, que la materialización de la caducidad es excluyente de la existencia del derecho a accionar; tal tesis ha sido de cierta manera (con movilidad de criterios) asumida por el máximo tribunal venezolano, así en Sentencia del 29 de junio de 2001, expediente No. 00-2350, en el caso Felipe Bravo Amado, la Sala Constitucional sostuvo que:

La acción es el derecho de las personas a exigir de los órganos jurisdiccionales, mediante el proceso, la resolución de una controversia o de una petición, independientemente de que obtengan o no sentencia favorable. La acción pone en movimiento a la jurisdicción y una de las formas de su extinción es la sentencia que finaliza definitivamente el proceso. Con el ejercicio del derecho de acción se crea en el Estado, por intermedio del órgano jurisdiccional competente, la obligación de prestar la función jurisdiccional. La ley muchas veces exige que ese derecho sea ejercido en un determinado lapso, y si no se incoa en dicho tiempo, la acción deviene en inadmisibile y la tutela jurídica del Estado, invocada por el accionante, no tiene lugar, si ella se ejerce después de vencido el plazo. A ese término fatal se le llama caducidad, y es un plazo en el cual se debe realizar la actividad que la ley previno para el lapso, cual es –en el caso de la acción- interponerla formalmente con la pretensión que mediante ella se hace valer. Si ello no ocurre, la acción caduca y se extingue, al igual que la pretensión que por medio de ella se proponía deducir.

Por su parte la legislación también en diversos casos se refiere a la denominada caducidad de la acción².

Sin embargo, cómo se expondrá más adelante, no debe considerarse que el poder que tienen todas las personas, por el simple hecho de serlo,

² La caducidad de la acción establecida en la ley (ordinal 10° del artículo 346 del CPC).

de acudir a los órganos jurisdiccionales a llevar una pretensión [es decir, a exigir la tutela de un interés jurídico mediante la exigencia de sumisión del interés ajeno al propio interés (Carnelutti citado por Rengel, 1995)], se extinga en virtud de una limitación legal y mucho menos contractual. Vale decir, pensar que el derecho de acción se extingue o caduca significaría darle matiz de un derecho concreto y no abstracto; por el contrario, ese derecho existe y acompaña a las personas hasta su extinción. Asumir lo contrario, sería entender que cada ciudadano es titular de tantas acciones como derechos tenga, lo cual es una tesis hasta ahora superada.

No obstante, bajo este esquema tradicional se entiende que la caducidad suprime o extingue el vehículo que permite llevar la pretensión ante el órgano de la jurisdicción. En consecuencia, según este esquema la caducidad extermina la acción.

Puede sugerirse como definición de caducidad la siguiente: *la afectación que sufre una persona en su potencial pretensión, por no haber cumplido con la carga establecida por la ley para que dicha pretensión pueda luego ser tramitada conforme a derecho por parte del órgano jurisdiccional*. Fíjense que en este concepto no se ha dicho que la caducidad extingue la pretensión ni mucho menos la acción, sino que como se verá de seguidas la pretensión sufre una sustracción de una de sus condiciones para su ejercicio.

Se hace menester resaltar en este punto lo referido al denominado plazo de caducidad. Sobre esto debe decirse que la caducidad no opera por medio de un plazo, sino de un término, esto es, de un día fijo, lo que quiere decir que llegado ese día la caducidad comienza a surtir efectos hacia el futuro y no hacia el pasado. Por lo que es errado referirse a un lapso de caducidad, en todo caso, de lo que pudiera hacerse mención es al plazo que tiene el interesado en cumplir con la carga que la ley le ha dispuesto para conservar incólume su pretensión, pero de no hacerlo durante ese tiempo, ésta habrá caducado, esto es, habrá sufrido la supresión de uno de sus elementos que la mantiene apta para ser tramitada y decidida conforme al derecho objetivo vigente.

2.1. La caducidad legal y contractual

Dentro de las variadas clasificaciones que sobre la caducidad se han elaborado, se halla la denominada caducidad legal y caducidad contrac-

tual (involucrando en estas nociones aquellas que puedan ser impuestas o establecidas por la Administración en cuyo caso pudiera estarse ante una normativa administrativa o ante un contrato de esta naturaleza).

El criterio para diferenciar éstas caducidades atiende a la fuente de donde estas emanan. Así, se está en presencia de una caducidad legal cuando ésta emana de una disposición de la ley y ante una caducidad contractual cuando ésta nace de una convención celebrada entre las partes.

A diferencia del Derecho italiano que regula ambas caducidades y que considera que la caducidad legal puede ser tanto de orden público como de orden privado dependiendo del derecho sustantivo con el que se halle vinculada, en Venezuela, se considera a la caducidad legal como de orden público y a la caducidad contractual (para quienes la aceptan) como de orden privado. No obstante tal generalidad de criterio tiene sus detractores, así, en sentencia del 27 de noviembre de 1979. Caso: J. Creixems Vs. J. Zubizarreta el Juzgado Superior Tercero del Trabajo del Distrito Federal y Estado Miranda dispuso que:

No ocurre lo mismo con la caducidad contractual que por no fincarse en ninguna ley, sino en la exclusiva voluntad de las partes, toma la naturaleza del negocio jurídico que contribuye a formar, por manera que si en ésta no incide la noción de orden público, la caducidad contractual es necesariamente de carácter privado. (Ramírez & Garay: 1977-79:79).

Véase como este fallo acepta la posibilidad de que la caducidad contractual pueda ser de orden público.

Por otro lado, no ha faltado quienes han considerado a la caducidad contractual como una condición resolutoria, la cual opera al vencerse el tiempo concedido para que la parte ajuste su conducta a lo convenido o, lo que es lo mismo, a que cumpla con su carga para mantener apta su pretensión. Tal criterio, a pesar de ser respetado, no se comparte, pues ello confunde nociones del Derecho Sustantivo con instituciones de Derecho Procesal, es decir, somete a una condición resolutoria el acceso a los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, debe aclararse que en algunos casos no se trata de caducidades sino de meras condiciones resolutorias, que inciden sobre el derecho sustantivo y que por tanto no serían un problema procesal de admisibilidad sino de procedencia.

Otros han señalado expresamente que la caducidad contractual no puede ni debe existir, pero no por la razones que se plantearán en este ensayo, sino, en virtud de que estas disposiciones son términos de durabilidad de las obligaciones tal como lo dispone el artículo 1.211 del Código Civil venezolano vigente, que establece que *el término estipulado en las obligaciones difiere de la condición en que no suspende la obligación, y sólo fija el momento de la ejecución o extinción de la misma*. En este sentido se pronuncia el reconocido profesor José Andrés Fuenmayor (2001:228), al señalar que: “Lo que realmente sucede es que la naturaleza jurídica de dicha estipulación (refiriéndose a la caducidad contractual) no es la de una caducidad de la pretensión sino la de un término extintivo contractualmente acordado...”.

Si bien debe acogerse la exposición del autor en lo referente a que la caducidad contractual no puede existir, por cuanto ello comporta materia de orden público perteneciente a la reserva legal, debe sostenerse que no se comparte el criterio referente a que la caducidad contractual es un término de duración de una obligación, dado que ello implica confundir dos instituciones con fines enteramente distintos. La estipulación del artículo 1.211, nada tiene que ver con la afectación de la tramitación de la pretensión ante el órgano encargado de administrar justicia y, menos aún con la errada afirmación de que se extingue la acción; por el contrario, tal normativa lo que prevé es la rectoría de que las relaciones patrimoniales no han de ser eternas sino que deben tener una durabilidad en el tiempo; por ejemplo: el lapso fijado para recuperar un bien dado en retracto, no es una caducidad contractual, sino verdaderamente la extinción de un obligación y de un derecho por el paso del tiempo.

Se reconoce que la cuestión no es sencilla, sin embargo hay que entender que la noción de caducidad lo que persigue es causar un efecto en la relación jurídica procesal en potencia, en cambio el artículo 1.211, lo que persigue es dar certeza a las relaciones de derecho sustantivo, sin plantearse siquiera la idea de una relación jurídica procesal. Las obligaciones con término siempre deben mantener el equilibrio patrimonial, lo cual no ocurre con la caducidad contractual, es decir, la caducidad persigue evitar la reclamación de un derecho, lo que posiblemente traiga como consecuencia la afectación del patrimonio de un sujeto a costa de otro, en cambio, el término de la obligación (sin incumplimiento) parte

de la base del equilibrio patrimonial. Verbigracia, se mantiene el equilibrio patrimonial cuando se celebra un contrato de arrendamiento o préstamo por un tiempo determinado (término de la obligación) y ello no implica que se esté ante una caducidad contractual, pero, acaso si se establece en un contrato de arrendamiento que si el arrendador no ejerce el cobro del canon vencido dentro de los tres meses siguientes a que hayan sido causados, ya no podrá reclamarlos (caducidad contractual) ¿se está manteniendo el equilibrio patrimonial? Es evidente que ello no ocurre, dado que la caducidad contractual si bien busca dar certeza a los derechos, parte de la premisa de que no es necesario mantener el equilibrio de los patrimonios.

Véanse las cláusulas que rigen en materia de seguro, en las cuales se pretende poner un límite temporal a la obligación de resarcir la pérdida sufrida, pero, sin tomar en cuenta que ya se cumplió con la obligación de pagar la prima, es decir, la ganancia de los seguros está en que no sucedan siniestros en lapsos (dinero por riesgo), no obstante, aún cuando éstos ocurran también pretenden tener su enriquecimiento, sufriendo el tomador o asegurado toda la pérdida (desequilibrio patrimonial). La posición de Fuenmayor pareciera orientar a formular la idea de que el término para la extinción de las obligaciones es una prescripción contractual, lo cual también debe considerarse errado. La caducidad es un asunto que repercute en la pretensión como parte del derecho procesal, la prescripción por su parte es algo que básicamente pertenece al orden y certeza del derecho sustantivo. La disposición normativa mencionada por el autor, sólo está referida al plazo de duración de las obligaciones, pero nada tiene que ver con el hecho de que usted pueda llevar una pretensión ante el órgano de la jurisdicción y que ésta sea o no tramitada conforme a Derecho. La idea de la caducidad comporta la imposibilidad del juez de entrar a conocer el fondo del asunto, en cambio, el 1.211, necesariamente comporta lo contrario.

Entendido esto así, se pasará a indicar cómo es el trámite que se le da a la caducidad conforme a las ideas anteriormente expuestas.

2.2. Tutela actual de la caducidad legal y contractual en el proceso civil venezolano

Es sabido por todos que la caducidad opera fatalmente al llegar el día que la norma, sea legal o contractual, ha dispuesto como fecha tope para que el interesado cumpla con la carga que le permitirá conservar habilitada su pretensión. No pudiendo interrumpirse ni suspenderse la llegada de ese día fijo, lo único que debe hacer el interesado es cumplir con el mandato impuesto, el cual puede ser realizar una determinada conducta como por ejemplo, el protesto de un cheque, la presentación de una demanda, entre otros. Pero, sin que esto ocurra, la pretensión sufrirá los efectos de la caducidad, los cuáles sin duda le quitarán la habilidad para ser tramitada conforme al Derecho.

Sobre esto se ha mostrado clara la jurisprudencia, a tal efecto puede verse la sentencia del 05 de febrero de 2002 dictada por la Sala Político Administrativo, expediente No. 2001-0314 en el caso Felix Rodríguez Vs. Asamblea Nacional Constituyente en la que se sostuvo que:

En primer lugar, debe precisarse que la caducidad es un plazo que concede la ley para hacer valer un derecho o ejercer una acción, con un carácter fatal, es decir, que una vez transcurrido dicho plazo, el derecho no puede ser ejercitado, lo cual conduce a que el interesado pierda la posibilidad que le concedía la ley. Por otra parte, debe la Sala aclarar que la prescripción y la caducidad son dos institutos jurídicos distintos, con sólo una afinidad constituida por el transcurso del tiempo, pudiendo interrumpirse la prescripción, no así la caducidad.

El criterio actual para la tutela judicial de la caducidad varía, dependiendo de se trate de una caducidad legal o de una caducidad contractual.

Bajo el esquema del actual Código de Procedimiento Civil la caducidad de origen legal puede ser opuesta por el interesado como defensa previa en el plazo para la contestación de la demanda o como defensa perentoria o de fondo junto con la contestación de la demanda. Opuesta de la primera manera se seguirá el trámite establecido para esta cuestión previa y, en caso de presentarse de la segunda manera, el juez la decidirá como punto previo de la sentencia definitiva (si entrar al conocimiento del fondo de la causa). En cualquiera de los dos casos si prospera la defensa de caducidad opuesta el juez extinguirá el proceso y rechazará la pretensión, aunque tal decisión es recurrible.

Al considerarse la caducidad legal como de orden público, ésta sin duda alguna puede ser declarada incluso de oficio por el juez, en esto ha coincidido la doctrina y con ciertos saltos la jurisprudencia, criterio que sin duda alguna debe seguirse y compartirse.

Sobre la declaratoria de oficio de la caducidad la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de marzo de 1977. Caso: C.A. Sindicato Los Guayabitos Vs. F. Jiménez y otros dispuso que:

Es cierto que la recurrida declaró que la “acción interdicial ejercida había caducado para la época en la cual se interpuso la querrela”, pero al hacer éste pronunciamiento el sentenciador no suplió a la parte querrelada ninguna excepción de hecho, ni incurrió en ultrapetita, ya que el término de caducidad de un año establecido en el artículo 783 del Código Civil para el ejercicio de la acción posesoria de despojo es un término perentorio legal, y de acuerdo con la doctrina de esta Corte, puede aplicarlo el juez de oficio, por tratarse de un motivo o razón de derecho fundamentada en razones de orden público...” (Ramírez&Garay, 1977-79:569).

Ratificando el criterio –que se mantiene hasta nuestros días- un Juzgado Superior en sentencia del 05 de agosto de 1977. Caso: Dra. C. de Rangel Vs. Dental Venezolana, señaló que:

No es menos cierto que, como dato diferenciador entre la prescripción y la caducidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en señalar que, la caducidad es de transcurso fatal, no sujeta a suspensión ni a interrupción, y que, como materia en la cual está interesado el orden público, puede declararla, de oficio, el juez...” (Ramírez&Garay, 1977-79:92).

Por su parte la doctrina es prácticamente unánime en este punto, al sostener que: “...*En el caso de la ‘caducidad’ el Juez se encuentra frente a una situación particular y de orden público que lo obliga a declararla, aun de oficio, y aunque no haya sido alegada por la parte interesada*”. (Fuenmayor, 2001:229).

Como se explicará más adelante, la caducidad puede ser opuesta en todo estado y grado del proceso, antes de la sentencia definitivamente firme; pues, se trata de un asunto de orden público que afecta la capacidad de juzgamiento del órgano jurisdiccional.

Para el caso de que la caducidad contractual sea la defensa que se procurará hacer valer en el proceso, debe decirse, que al considerarse ésta como de orden privado sólo podrá ser opuesta como defensa perentoria junto con la contestación de la demanda, pues la ley reserva sólo para la caducidad legal la posibilidad de oponerla como cuestión previa. Sobre esto se ha pronunciado la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, expediente No. AA20-C-2001-000300, en el caso Caja de Ahorro y Previsión Social de los Trabajadores del Ministerio de Energía y Minas Vs. Multinacional de Seguros C.A. al sostener lo siguiente:

La Sala comparte los anteriores criterios doctrinales y al efecto considera que sólo la caducidad legal puede hacerse valer como cuestión previa, conforme al artículo 346 ordinal 10 del Código de Procedimiento Civil, lo cual significa que la caducidad contractual sólo es oponible como defensa de fondo, es decir, en la oportunidad de dar contestación a la demanda. Así se establece.

Tampoco la caducidad contractual podrá ser declarada de oficio por el juez ni mucho menos opuesta en cualquier grado y estado del proceso, pues, se trata de un asunto creado por la convención celebrada sobre la cual el juez sólo se podrá pronunciar en la sentencia de mérito (entrando en el conocimiento del fondo del asunto) y cuya última oportunidad de alegación (formación del contradictorio) precluye con la contestación de la demanda. En estos casos la sentencia del juez versará sobre el análisis del fondo del asunto, pues, entrará al análisis de la convención celebrada.

En términos generales ese es el tratamiento que en la actualidad se le da u otorga a la caducidad en el procedimiento civil venezolano.

Expuestas así estas ideas tradicionales sobre el tema de la caducidad, se pasará al núcleo de esta exposición; es decir, si la caducidad afecta la acción o la pretensión, pasando luego analizar la constitucionalidad de esta institución y por último indicando cuál debe ser el trámite procesal

que debe otorgársele a éstas, conforme al sencillo criterio que se pretende presentar a través de estas palabras.

3. La caducidad: ¿afecta el derecho de acción o afecta la pretensión?

Ya se ha hecho un adelantado a esta parte al esbozarse una definición en la que se señaló que la caducidad afecta necesariamente la pretensión y no así el derecho de acción³ de una manera directa. Por lo que corresponde ahora exponer las razones o fundamentos en los que se basa esta posición.

Ni en la doctrina ni en la jurisprudencia se encuentra un concepto único de lo que ha de entenderse por el derecho de acción, pues para algunos ‘es el derecho de las personas a exigir de los órganos jurisdiccionales, mediante el proceso, la resolución de una controversia o de una petición⁴ y, para otros el derecho que tiene toda persona por el simple hecho de serlo de acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener tutela jurídica; corriente ésta de la que se dice asocia el concepto de acción con el acceso a la jurisdicción. En este sentido se comparte la tesis de algunos doctrinarios quienes consideran que referirse al derecho de acción, implica involucrarse con el denominado derecho a la jurisdicción, toda vez que ambos se encuentran unidos de tal manera que conforman un solo concepto.

Se trata entonces de que el derecho de accionar es el derecho a la jurisdicción, de acceso a los órganos jurisdiccionales...El derecho a la jurisdicción se presenta como un verdadero “derecho” subjetivo, indivi-

³ En términos generales se acepta que la acción puede ser entendida como el derecho subjetivo de carácter público que tiene toda persona (de manera individual o colectiva), por el simple hecho de serlo, de acudir a los órganos jurisdiccionales, a los fines de llevar una pretensión y así obtener del Estado la tutela de sus intereses jurídicos. Se trata de un derecho general (para todos), abstracto (distinto del derecho material ventilado en el proceso), humano (perteneciente al derecho natural y que debe ser reconocido por el Estado) y, en consecuencia, inherente a la personalidad del hombre (en su sentido más amplio para llevarlos a los entes colectivos).

⁴ Véase la citada sentencia del 29 de junio de 2001 de la Sala Constitucional.

dual o colectivo, de acceso a los órganos jurisdiccionales en la tutela de sus derechos materiales e intereses...” (Ortiz, 2004:372).

Pero, independientemente del criterio que se asuma, el cual si bien es muy interesante conllevaría una exposición quizá más extensa que ésta, no existe duda que este derecho de acción es un derecho único, abstracto y general, cuya existencia no depende del dictamen de una sentencia favorable ni de la titularidad o no de un derecho y mucho menos de la naturaleza de éste.

Se trata de un derecho humano, que sólo puede estar regulado por el Estado, pero que en ningún caso podrá ser suprimido, restringido o extinguido sin que se ocasione una evidente violación a un derecho fundamental que podría incluso considerarse inherente a la personalidad. La doctrina ha avanzado en aceptar que al ser la acción un derecho abstracto que le concede al individuo la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para llevar una pretensión, ella es independiente del derecho subjetivo que se lleve al órgano jurisdiccional a través de su ejercicio, es decir, la acción es un poder que sirve para llevar cualquier pretensión al órgano de la jurisdicción, es por ello que no se debe clasificar a la acción en civil, mercantil ni de ninguna otra clase, pues la acción es abstracta e independiente de lo que se ventile en el proceso.

Si se tiene presente esto, de que la acción es única, puede claramente comprenderse que el individuo siempre tiene acción, independientemente de que tenga o no razón y de que su pretensión pueda haber caducado (o haber sufrido los efectos de la caducidad). Por tanto, si se considera que la acción es un derecho que tiene la persona, referirse a su extinción traería como corolario que el sujeto no puede en el futuro volver a accionar: lo cual es a todas luces insensato.

La teoría de la acción como derecho concreto o derecho a una sentencia favorable ya fue superada, por tanto, pretender hoy día confundir la acción con el derecho subjetivo preparado para la guerra es un error. Además, si se entiende que la acción ha caducado cómo puede explicarse, sin recurrir a la tesis concreta del derecho de acción, que cuando el juez resuelve como punto previo de la sentencia de fondo la existencia de la caducidad, el actor nunca tuvo acción: ello es imposible, salvo que

llevemos otra vez el Derecho Procesal a las tesis monistas y concretas sobre la acción.

Por tanto, si se acepta que la acción es ese derecho de acceder a los órganos de la jurisdicción para que se tutele un interés jurídico o, se satisfaga una pretensión, al acudir, aún cuando se diga que la pretensión ha caducado, ya la acción fue ejercida, independientemente de que el juez lo declare en el auto de admisión o en la sentencia de mérito como punto previo.

Se es partidario de los que sostienen que la acción si bien necesita de la instancia para mantenerse desplegada, entendiendo instancia cómo esa energía dinámica que mantiene en movimiento el proceso hasta su conclusión (Alcalá citado por Ortiz, 2004)⁵, ella no tiene condición alguna para su existencia, es decir, las llamadas condiciones para el ejercicio de la acción son realmente las condiciones para el ejercicio de la pretensión. Cuando se lleva una pretensión al órgano jurisdiccional y se le solicita al juez que someta el interés ajeno al del pretensor, ya se ha ejercido la acción, por más que este juez se niegue a admitir la pretensión (por ser contraria a Derecho) o por más que no otorgue la razón.

En cambio la pretensión que se lleva por medio de esa acción si necesita unas condiciones como lo son la posibilidad jurídica, el interés y la legitimación.

La posibilidad jurídica consiste en que los asuntos que van a ser llevados ante el órgano jurisdiccional deben estar tutelados por el orden jurídico, pues, de lo contrario se trataría de un asunto no hábil para ser resuelto ante la jurisdicción.

Es **ésta la condición que afecta la caducidad**, es decir, le quita a la pretensión la posibilidad jurídica de ser tramitada totalmente conforme a Derecho, ya que el contenido de esa pretensión ya no es tutelable por el

⁵ No obstante, no se sigue parte del criterio sostenido por el maestro Alcalá Zamora y Castillo en lo concerniente a que la instancia (entendida también como el interés procesal) es parte integrante de la acción, pues, ella realmente constituye un elemento que permite el juzgamiento de la pretensión, pero, que no incide de manera directa sobre el derecho de acción.

ordenamiento y, por tanto, el juzgador deberá declarar ésta situación al percatarse de ella. Ahora, la pretensión no es abstracta sino concreta, por lo que, la pretensión a la que se hace referencia es una pretensión singular que al caducar, no afectará ni el nacimiento de nuevas pretensiones ni a las ya existentes; ya que la pretensión sí se diversifica y puede ser objeto incluso de clasificación debido a que el sujeto puede tener tantas pretensiones como aspiraciones tenga.

La supresión de esta condición no comporta la idea de que la pretensión no va a ser llevada ante el órgano jurisdiccional, por el contrario para obtener la declaración de certeza de que el asunto ya no está tutelado por el Derecho, será necesario que esto ocurra. Lo que se ha tratado de decir es que luego de llevada la pretensión defectuosa ante el juez, éste al percatarse de la falta de aptitud de aquella (por carecer de una de sus condiciones) tiene el inexorable deber de desecharla.

Ante la existencia de la caducidad de la pretensión al juez le está vedado (apartando el criterio de los que sostienen la validez de la caducidad contractual) entrar al análisis del fondo de la causa, por la sencilla razón de que esa pretensión no ha debido ni siquiera ser admitida por el órgano jurisdiccional por ser contraria a Derecho ó, dicho de otra forma, no tutelada por este. Claro nada obsta a que por situaciones de hecho, error judicial, complejidad del asunto, la pretensión sea tramitada, pero lo importante es que el juez se abstenga de decidir el fondo de la causa, pues a él no le está permitido conocerlo y menos aún resolverlo, recuérdese que él es un funcionario del Estado por lo que si éste último no ha de tutelar ese asunto tampoco podrá hacerlo él.

Esta afirmación la ha denominado parte de la doctrina como **un defecto en la capacidad de juzgar que impide el conocimiento y tramitación de una pretensión** (Ortiz, 2004).

Sobre este punto se pronunció en su oportunidad el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, mediante sentencia de fecha 26 de junio de 2001, expresando que:

...Tradicionalmente se viene señalando que la caducidad opera sobre la 'acción, y en ese sentido se habla de 'caducidad de la acción', sin embargo considera este Juzgador que a la luz de las modernas corrientes del Derecho procesal [sic], particularmente con respecto de la teoría

general de la acción, dado el carácter abstracto y universal del acceso a la jurisdicción no puede ya hablarse de “caducidad de la acción” sino, en todo caso, de “caducidad de la pretensión”. En efecto, las diversas pretensiones que pueden corresponder a un sujeto con respecto de otro, tienen un tiempo inexorable dentro del cual se exige una conducta diligente de plantear esa “pretensión” por ante un órgano jurisdiccional que pueda componer el conflicto...” (Ortiz, 2004:798).

Al existir la caducidad de la pretensión se sugiere que la tesis que debe reinar es la denominada **IMPROPONIBILIDAD MANIFIESTA DE LA PRETENSIÓN**, esto es, que el juez al momento de juzgar sobre si admite o no la pretensión contenida en la demanda debe inadmitirla, pues, no tendría sentido hacer lo contrario, se trataría de un juicio estéril. Sin embargo, estos son asuntos que se tratarán más adelante al abordar sobre el tratamiento judicial que debe dársele a la denominada caducidad, conforme al criterio sugerido en este ensayo.

Sería interesante abordar en esta parte del discurso argumentativo la afirmación de que la prescripción extingue el derecho, volviendo a la frase que siempre ha repetido de que la caducidad extingue la acción y la prescripción el derecho.

Ya analizado lo referente a que la caducidad no extingue la acción, sino que le sustrae a la pretensión una de sus condiciones, muy brevemente nos pronunciaremos sobre lo que afecta la prescripción.

La prescripción no extingue el derecho, sino que le quita la obligatoriedad jurídica únicamente para la relación que existió entre los sujetos en los cuales operó. Esto trae como corolario que el Estado carezca de coercibilidad sobre el mismo, reconociendo el Estado tal derecho como de otra naturaleza. Pero acá no se afecta directamente la pretensión, sino el derecho contenido en ésta, por tanto, la pretensión no sólo no se hace improponible, sino además que ésta puede perfectamente ser tramitada conforme a Derecho con el dictamen incluso de la sentencia de mérito, siendo carga del demandado oponer dicha defensa (prescripción) junto con la contestación de la demanda y de no hacerlo, tal derecho pudiera recobrar su plena vigencia concreta. El juez para pronunciarse sobre la prescripción tendrá que descender al fondo del asunto y, si considera que

procede dicha defensa de parte, lo declarará como punto previo de esta sentencia y sino, resolverá el asunto planteado.

Concluido este asunto se abordará lo concerniente a la constitucionalidad de la caducidad legal y contractual.

4. Constitucionalidad de la caducidad legal y contractual

El punto central de este planteamiento radica en lo siguiente, por más que se haya afirmado que la caducidad afecta la pretensión, ello no excluye que esa afectación comporta una limitación del acceso a los órganos jurisdiccionales, más aún cuando hemos mencionado la llamada improponibilidad manifiesta de la pretensión.

Han sido diversos los autores que han señalado la posible inconstitucionalidad de la caducidad en virtud de que sin duda es una clara disminución del denominado acceso a la jurisdicción, lo cual comporta evidentemente una disminución del ejercicio del derecho de acción (para quienes consideran necesario distinguirlo) con repercusión directa en aquello que conocemos como la Tutela Judicial Efectiva⁶.

Se considera que este análisis debe hacerse por separado, esto es, se debe someter a la lupa del control de la constitucionalidad de manera diferenciada la caducidad legal y la contractual, pues, se trata de dos caducidades distintas.

4.1. Respecto a la caducidad legal

En términos generales la caducidad sea legal o convencional, ha sido admitida por la doctrina y por la jurisprudencia. Sin embargo, a pesar de que siempre ha existido un acceso a la jurisdicción, debe tomarse en cuenta que la actual Constitución ha sido muy clara al sostener que todos

⁶ Sostener que el derecho de acción, el debido proceso –por mencionar algunos conceptos–, son nociones que se encuentran fuera de la tutela judicial efectiva, es un error, pues, la protección efectiva y eficaz de derechos por parte de la administración de justicia, es un fin y no un medio, el medio lo van a constituir las distintas herramientas (otorgar un derecho de acción, garantizar un justo proceso) de que se vale el Estado para alcanzar aquel fin; ¿puede hablarse de tutela judicial efectiva, sin existir un derecho de acción, ó, puede existir la primera sin que exista un debido proceso?, sinceramente, no.

tienen el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos e intereses sean colectivos o difusos⁷; razón por la cual se considera conveniente analizar si ésta regulación sobrevenida de rango constitucional afecta de alguna manera a las instituciones procesales que se vienen aplicando desde vieja data y que se acusan de influir sobre este derecho.

Sería muy sencillo y coherente sostener que, si la caducidad vulnera o extingue la acción sería a toda luz inconstitucional, pues, comportaría una limitante absoluta y total de un derecho humano que posee, como todo derecho fundamental, rango constitucional. Sin embargo, al erigir la tesis de que la acción no se extingue por la operatividad de la caducidad, el asunto se complica. Debe insistirse en que lo que realmente sufre una afectación es la pretensión, la acción, como derecho a la jurisdicción, no resulta vulnerado por la existencia de la caducidad, ya que se trata de un derecho inagotable.

Conforme al criterio que se ha venido sosteniendo en este ensayo, la caducidad de fuente legal no es inconstitucional, pues cabe recordar que los derechos humanos si bien son fundamentales no siempre son absolutos (entendiendo como absoluto su condición de ilimitados en su ejercicio), ya que el Estado puede perfectamente limitarlos mediante la ley, siempre que la demarcación o precisión de la esfera de su ejercicio no cambie la naturaleza o esencia de dicho derecho. La caducidad no suprime el derecho de accionar, de hecho no lo lesiona directamente, toda vez que el individuo acciona al postular su pretensión. Ahora, la descomposición que sufre la pretensión instaurada lo que puede traer como consecuencia es que la acción ejercida en un momento determinado (y atendiendo a una visión teleológica) haya sido estéril. Sin embargo, creemos que el separar la acción de la pretensión y concebir a la primera como un derecho abstracto, nunca puede llevar a la conclusión de que su ejercicio en un caso particular pueda ser infecundo, pues, debe recordarse que la

⁷ Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente... (artículo 26 de la Constitución Nacional).

acción como acceso a la jurisdicción, aún en potencia, satisface una necesidad humana y cuyo ejercicio puede tener como único fin que se diga que no se tiene razón.

La culminación del ejercicio de la acción en un caso mediante un mandato individual y concreto –sentencia- por haberse rechazado la pretensión intentada, es soportable en virtud de la protección de un valor del Derecho como lo es la Seguridad Jurídica, toda vez que no tiene sentido continuar con el ejercicio de la acción en un caso en particular cuando ya ésta ha quedado sin contenido. Así pues, es obvio que la acción como derecho tiene que tener un límite en su ejercicio para casos particulares (no como un derecho del individuo) la cual incluso pudiera estar sustentada en la afectación que la caducidad produce sobre la pretensión, pero, ésta limitación es un mal necesario para alcanzar como se ha dicho la seguridad jurídica. Lo mismo ocurre por ejemplo con el derecho a la libertad de expresión, éste es un derecho inagotable, que no puede ser suprimido sin entender que existe una violación a un derecho humano (lo mismo que ocurre si se execra la acción), pero su respeto por parte del Estado no implica que no pueda ser limitado para a la larga permitir el goce y protección de otros derechos de los ciudadanos.

La jurisprudencia venezolana si se quiere ha estado clara en este asunto, sosteniendo que la caducidad legal es un límite que la ley ha impuesto al derecho de acción, **sin embargo, ya a estas alturas se está consciente de que no es a la acción sino a la pretensión.** Existe uniformidad en la Sala Constitucional y Civil sobre la constitucionalidad de la caducidad legal, en efecto la Sala Civil en sentencia del 19 de julio de 2000, expediente No. 99-1004, en el caso de Aura Castro Vs. Fanny Tamara y otros, expuso:

En el ordenamiento jurídico venezolano los derechos se extinguen por prescripción y por caducidad, instituciones que, aunque analógicas por conducir al mismo fin, tienen en nuestra legislación diferencias profundas que las distinguen esencialmente. En efecto, aunque en una y otra la extinción del derecho se verifica por la inacción durante un lapso señalado en ejercer determinada actividad jurídica, la prescripción por no ser de orden público es un derecho que puede hacerse valer o renunciarse por la parte a quien beneficia; los términos de la prescripción pueden ser interrumpidos, en tanto que la caducidad es de orden público y constitu-

ye un término fatal, que no está sujeto a interrupción ni suspensión y obra contra toda clase de personas.

Lo mismo hizo la Sala Constitucional en la mencionada sentencia del 29 de junio de 2001, expediente No. 00-2350 en el caso Felipe Bravo Amado en la que señaló:

La acción es el derecho de las personas a exigir de los órganos jurisdiccionales, mediante el proceso, la resolución de una controversia o de una petición, independientemente de que obtengan o no sentencia favorable. La acción pone en movimiento a la jurisdicción y una de las formas de su extinción es la sentencia que finaliza definitivamente el proceso. Con el ejercicio del derecho de acción se crea en el Estado, por intermedio del órgano jurisdiccional competente, la obligación de prestar la función jurisdiccional.

La ley muchas veces exige que ese derecho sea ejercido en un determinado lapso, y si no se incoa en dicho tiempo, la acción deviene en inadmisibile y la tutela jurídica del Estado, invocada por el accionante, no tiene lugar, si ella se ejerce después de vencido el plazo.

A ese término fatal se le llama caducidad, y es un plazo en el cual se debe realizar la actividad que la ley previno para el lapso, cual es –en el caso de la acción- interponerla formalmente con la pretensión que mediante ella se hace valer. Si ello no ocurre, la acción caduca y se extingue, al igual que la pretensión que por medio de ella se proponía deducir.

El legislador ha creado la caducidad por razones de seguridad jurídica. Para evitar la incertidumbre, establece un límite temporal para hacer valer derechos y acciones, y la falta de ejercicio dentro del plazo prefijado los extingue. En este sentido, la caducidad disminuye en cierta forma el derecho de acceso a la justicia, ya que a pesar que cualquier persona puede accionar, sin embargo en determinados casos el conocimiento del fondo de las controversias queda eliminado al constatarse que no se incoó la acción dentro del término para ello, y a pesar que esto no limita el derecho de acceso a la justicia, sin embargo lo restringe...

Y cómo estas decisiones, han existido varias que comulgan con la idea de que la caducidad legal es totalmente constitucional y conforme al orden jurídico venezolano.

4.2. Respecto a la caducidad contractual

Sobre ésta caducidad debe decirse que el derecho venezolano no la regula de una forma directa como sí lo hace el derecho italiano que no sólo la prevé desde el punto de vista sustantivo (verbigracia: es nulo el pacto con el cual se establezcan términos de caducidad que hagan excesivamente difícil a una de las partes el ejercicio del derecho – art. 2965 del Código Civil italiano-) sino también desde el punto de vista procesal (al establecer que no puede ser declarada de oficio por el juez).

En el derecho venezolano la incorporación de esta caducidad ha sido el producto del trabajo doctrinal que como es costumbre contribuye a la formación del Derecho al ser una rica fuente indirecta del derecho patrio.

La aceptación de la caducidad contractual se basa en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, por inspiración en el derecho extranjero que como se afirmó ha incorporado dentro de su orden normativo a esta noción.

Sobre la constitucionalidad de la caducidad se encuentran divididos los criterios de parte de la Sala Constitucional y de la Sala Civil, del máximo tribunal.

En este sentido la Sala constitucional en sentencia del 16 de junio de 2004, expediente No. 03-1400, en el caso: Alfredo Machado Urdaneta, dejó sentado lo siguiente:

Ahora bien, la Sala desea precisar el criterio antes expuesto, porque debe tenerse en cuenta que la caducidad -considerada como la pérdida de un derecho por la inobservancia de una determinada conducta impuesta por una norma-, cuando está referida al derecho de acción, disminuye en cierta forma el mismo, ya que aun cuando cualquier persona puede accionar, en determinados casos el conocimiento del fondo de las controversias queda eliminado al constatarse que no se incoó la acción dentro del término previsto para ello. Esta relación entre la caducidad y dicho derecho constitucional de acceso al órgano jurisdiccional, consagrado en el artículo 26 de la vigente Constitución, exige que la misma, cuando se refiere al derecho de acción, *“no puede ser creada contractualmente, ni*

por voluntad unilateral de los particulares o del Estado, sino sólo por mandato legal” (cfr. n° 1167/2001 del 29 de junio).

En este sentido, debe indicarse que no se desconoce la importancia que hoy en día tiene el principio de autonomía de voluntad de las partes y que se evidencia en normas como las contenidas en el artículo 16, numeral 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Contrato de Seguro (publicado en la Gaceta Oficial n° 5.553 Extraordinario el 12 de noviembre de 2001), que entre los requisitos que debe satisfacer la póliza de seguro dispone “*las condiciones generales y particulares que acuerden los contratantes*”. Sin embargo, el ejercicio de este principio no puede traer como consecuencia la restricción o limitación de un derecho de tal entidad como lo es el acceso al órgano jurisdiccional, que siendo materia de orden público, sólo puede estar regulado por ley.

La sentencia en la que se basó este criterio dispuso:

Dada la relación de la caducidad con dicho derecho constitucional de acceso, consagrado en el artículo 26 de la vigente Constitución, la caducidad no puede ser creada contractualmente, ni por voluntad unilateral de los particulares o del Estado, sino solo por mandato legal. De allí, que el artículo 346 numeral 10 del Código de Procedimiento Civil, coloque entre las cuestiones previas “La caducidad de la acción establecida en la Ley” (Subrayado de la Sala)...

En oposición a esto la Sala Civil en la referida sentencia del 1° de junio de 2004 en el caso de la Caja de Ahorro y Previsión Social de los Trabajadores del Ministerio de Energía y Minas Vs. Multinacional de Seguros, había argumentado y decidió lo siguiente:

Ahora bien, por el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.133 del Código Civil, las partes pueden constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico, siempre y cuando no contravengan el orden público y las buenas costumbres, lo cual incluye la posibilidad de que las partes fijen un lapso de caducidad para incoar judicialmente las acciones derivadas del contrato celebrado por ellas.

Al respecto, los autores Manuel Acedo Mendoza y Carlos Eduardo Acedo Sucre señalan lo siguiente:

“Es frecuente que los contratos de seguro establezcan límites, restricciones, plazos, caducidad... Tales cláusulas tienen la aprobación de la autoridad competente en la materia, como consecuencia del control previo ejercido por la Superintendencia de Seguros, de conformidad con el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros... Estas cláusulas sobre límites, restricciones, plazos, caducidades, etc., son válidas. Las mismas se fundamentan en el principio de autonomía de la voluntad, según el cual las partes de un contrato pueden válidamente obligarse en los términos, condiciones y modalidades que ellas mismas convengan, siempre que no contravengan el orden público (artículo 6 del Código Civil). Su base legal está principalmente en el artículo 1133 del Código Civil, según el cual un contrato puede “constituir, reglar transmitir, modificar o extinguir... un vínculo jurídico”; y en el artículo 1159 del mismo código, que dice que “los contratos tienen fuerza de ley entre las partes”.

Se puede decir, entonces, que una de las atribuciones de la Superintendencia de Seguros, al momento de aprobar cada modelo de póliza, de conformidad con el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, es, justamente, velar porque no existan cláusulas violatorias del orden público y las buenas costumbres.

Todo lo dicho se aplica a las cláusulas que establecen plazos de caducidad, las cuales,... son válidas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1133, 1159 y 6 del Código Civil, y en el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros... Es más, esta última ley reconoce valor a este tipo de cláusulas, cuando dice, en su artículo 115, literal c, que las fianzas otorgadas por empresas de seguros establecerán “la caducidad de las acciones contra la empresa aseguradora al vencimiento en (rectius: de) un plazo”. (*Ob Cit*, p. 205) (Negritas de la Sala)

Asimismo, otro sector de la doctrina sostiene lo siguiente:

“... Esta cláusula contiene un plazo de caducidad, entendida ésta, como el ejercicio de un derecho o el incumplimiento de una conducta, que conduce a la extinción o pérdida del derecho o potestad jurídica, en este caso, es la pérdida del ejercicio del derecho a la indemnización por no

haber introducido la demanda en el plazo estipulado por el contrato. Del concepto aceptado de caducidad como ‘causa extintiva del derecho subjetivo o del derecho potestativo, por no sobrevenir su hecho impeditivo, durante el plazo prefijado por la ley o por la convención’; **se desprende que ésta puede ser legal o convencional y que por lo tanto es válida la estipulación en la cual se establezca un lapso para el ejercicio de un derecho, so pena de su pérdida, si no es ejercida la acción dentro del plazo estipulado por las partes... caducidad Contractual... Este tipo de caducidades se implementan en las llamadas ‘Condiciones Generales de Póliza’, las cuales tienen las características de Contrato tipo o de adhesión y son formuladas, al decir de Donati,... como normas adoptadas por las partes para regular la relación aseguradora, pero por tener el carácter arriba atribuido, algunas de ellas también sirven para prevenir o limitar a favor del empresario, el riesgo vinculado al negocio y a esta finalidad conducen las cláusulas denominadas de ‘exoneración de responsabilidad’, pero también tienen la misma finalidad y en perjuicio del cliente, las cláusulas de caducidad y los plazos de exclusión”** (González H., Horacio; Zorrilla F., Areliz; Mujica, Zoila; y Pérez de Corredor Tamara. *La Póliza (Cláusula de Ilicitud)*. Temas de Derecho Mercantil, Homenaje a la memoria del Dr. Hugo Mármol Marqués. Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Unidad Académica del Colegio de Abogados del Estado Lara, Anales de Postgrado, Volumen I, 1989, pp. 133, 135 y 136). (Negritas de la Sala)

La Sala acoge los criterios doctrinales precedentemente citados y establece que sí es posible pactar la caducidad mediante contrato, siempre y cuando lo determinado en él no sea contrario al orden público y a las buenas costumbres, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil...

Asimismo en sentencia del 1º de diciembre de 2003, expediente No. AA20-C-2002-000812, la Sala Civil había sentado el siguiente criterio:

De la doctrina precedentemente transcrita se desprende, que ha sido aceptada desde vieja data la validez, vigencia y eficiencia de las cláusulas de caducidad contenidas en los contratos de seguros, las cuales deben ser interpretadas restrictivamente dado el carácter sancionatorio que las

mismas conllevan. En el caso bajo análisis, el *ad quem*, declaró la nulidad de la cláusula de caducidad semestral contenida en el contrato de seguros, arguyendo que no puede renunciarse ni limitarse por convenio entre las partes el ejercicio de una acción, por lo que consideró que la misma era violatoria del orden público, en aplicación del principio contenido en el artículo 6 del Código Civil, que prevé que, "...No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres". Ahora bien, a la cláusula de caducidad semestral contenida en los contratos de seguros, le ha sido reconocida su validez, vigencia y eficiencia, por ser "...cónsona con los postulados de buena fe y equidad que deben informar las relaciones contractuales...", por lo que lejos de restringir la garantía constitucional de acceso a la jurisdicción, que es de orden público, sólo limita el derecho subjetivo que tiene el asegurado frente al asegurador, el cual es de índole privado y perfectamente disponible por vía contractual, razón por la que, ciertamente el *ad quem* aplicó falsamente el principio contenido en el artículo 6 *eiusdem*, en el cual se basó para declarar de oficio la nulidad de la cláusula 19 de las Condiciones Generales de la Póliza, contentiva de la caducidad semestral pactada en el contrato de seguros, lo cual hace procedente la presente denuncia...

Como puede verse el asunto está dividido entre los criterios expuestos.

No obstante, debe sostenerse que los criterios expuestos en el punto anterior y destinados a mantener la constitucionalidad de la caducidad legal, se hacen insuficientes al analizar la caducidad convencional, toda vez como se ha expuesto, el ejercicio del derecho de acción entendido como derecho a la jurisdicción, podrá ser limitado únicamente por una regulación constitucional o legal y, siempre que ésta última no modifique el sentido y alcance del derecho concedido por mandato constitucional; por lo que, tal regulación bajo ningún concepto puede ser establecida por vía contractual; tal convención (la que establece la caducidad convencional) es nula de pleno derecho, por cuanto no le es dado a las partes limitar derechos fundamentales como lo son los derechos humanos.

Debe decirse que incluso la propia doctrina que reconoce la caducidad convencional, está convencida de que es utilizada comúnmente para imponer conductas de muy difícil cumplimiento, por lo general estas cláusulas comúnmente aparecen en los contratos denominados de adhesión.

Muy especialmente en los casos de los contratos de seguros, que es donde aún la Sala Civil pretende mantener con vida este postulado (vigencia de la caducidad contractual), no soporta una revisión constitucional. Debe decirse que la ley que regula el contrato de seguro vigente es clara al sostener que las disposiciones del contrato de seguro se aplicarán de manera supletoria cuando no se trate de normas de carácter imperativo ó cuando la ley no tenga regulación legislativa al respecto. La caducidad de estas relaciones contractuales está establecida en la ley y, conforme lo hemos expresado la caducidad legal en el derecho venezolano es de orden público, razón por la cual no es posible pretender modificar el término de caducidad previsto en la ley en perjuicio del asegurado, tomador o beneficiario por una convención contractual (además de adhesión). Tal argumentación, en el caso concreto se basa en dos razones, la primera es que este asunto está expresamente regulado por la ley y, la segunda, es que se trata de normas de carácter imperativo. Ello sin mencionar que la referida ley establece que los contratos de seguro no pueden tener cláusulas abusivas y que cuando se trate de caducidad ésta tendrá interpretación restrictiva, salvo que la extensiva sea más favorable al asegurado.

Lo que se quiere transmitir es que si bien las partes poseen la conocida autonomía de la voluntad, no menos cierto es que ésta autonomía no es absoluta; por el contrario, ésta encuentra sus límites en las nociones de orden público y en las buenas costumbres cuyos mandatos normativos (presentes en el orden jurídico como exigencias de valor: principios) no pueden relajarse ni derogarse por convenios particulares.

Así pues, debe observarse que el ejercicio de una cláusula contractual no puede limitar de manera alguna un derecho (ubicado en el Título III referido a los Deberes, Derechos Humanos y Garantías) establecido por la propia constitución y patentizado además con el carácter de un derecho humano, ya que tales normas son de contenido imperativo e irrelajable por las partes (además de tener una suprema jerarquía dentro del

orden jurídico art. 7 de la Constitución Nacional) tal como lo establece el orden jurídico venezolano⁸. Por lo que aún no alegándose la inconstitucionalidad de tal disposición ésta debe ser declarada de oficio por el Juzgador. En este sentido, el propio artículo 334 de la Carta Magna a establecido que:

Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica⁹, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que en fallo del 16 de noviembre de 2001 en el caso de Jairo Cipriano Rodríguez, sostuvo:

...Siendo rector del proceso, el juzgador no puede postrarse ante la inactividad de las partes, ni adoptar una actitud inerte o estática, sino asumir la posición activa que le exige el propio Texto Fundamental. Cuando la Constitución, en su condición de norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, le exige que sea el principal garante de la actuación circunstanciada de la ley y de sus propios mandatos normativos, le está imponiendo el deber constitucional de hacer valer, permanentemente, los principios asociados al valor justicia, indistintamente del proceso de que se trate, de la jerarquía del juez o de la competencia que le ha conferido expresamente el ordenamiento.

La Constitución fundamenta la validez de todas las normas del ordenamiento y regula la aplicación de las normas válidas.

⁸ El artículo 6° del Código Civil venezolano establece que: “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbre”

⁹ El artículo 1.159 del Código Civil establece que ‘los contratos tienen fuerza de ley entre las partes’. Por su parte el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, establece que: ‘cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.

Es por ello que, siendo la actuación judicial el medio para la emanación de una norma, precisamente de una “norma concreta”, de una decisión sujeta a la Constitución, el juez está obligado no solo a garantizar a la persona el acceso a los órganos de administración de justicia, sino a velar porque esa justicia se imparta de forma, cuando menos, imparcial e idónea, y sobre todo expedita; evitando las dilaciones indebidas, o la adopción de formalismos no esenciales e inútiles a la finalidad del proceso...”

“El juez, como órgano del Poder Público, en el ejercicio de sus funciones debe sujetarse a las atribuciones definidas en la Constitución y en la ley, siendo responsable personalmente por violación del ordenamiento integralmente considerado, y especialmente, por error, retardo u omisión, o por la inobservancia sustancial de las normas procesales.

De forma tal que todo juez está en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, lo cual debe hacer en el ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en la Constitución y la ley...

Para quienes, erradamente, sostienen que la caducidad convencional es una condición resolutoria, debe decirse, que aún así resulta ser inconstitucional, porque convencionalmente pretende poner un límite a derechos fundamentales. Se insiste en que no puede confundirse la caducidad con las denominadas condiciones resolutorias que realmente si existen y no necesariamente son inconstitucionales, lo que sucede es que éstas inciden sobre el derecho más no sobre la pretensión, esto es, comportan un asunto de procedencia más no de admisibilidad. Éstas son nociones de exclusivo derecho sustantivo más no procesal si la condición resolutoria se cumple producirá sus efectos y de lo contrario, no habrá caducidad sino simplemente el mantenimiento estático de las relaciones jurídicas. Lo mismo resulta aplicable para aquellos que sostienen que la caducidad legal no existe sino que la enmascaran mediante el término de duración de las obligaciones.

5. Tutela de la caducidad legal y convencional conforme al criterio sostenido

Ante la existencia de la caducidad legal el tratamiento procesal que debe dársele es similar al presentado en el punto 2.2, pero con la claridad

de criterio de que se está ante un asunto que versa sobre la admisibilidad de la pretensión, más no sobre su procedencia, razón por la cual se insiste que *el juez debe abstenerse de entrar al conocimiento del fondo del asunto*, de hecho el juez que no entra en el análisis de las pruebas promovidas no incurre en silencio de pruebas, porque no sólo no está obligado a hacerlo, sino que por el contrario le está prohibido.

Por tanto, se sugiere que lo correcto sea aceptar que el manejo procesal para la caducidad legal comporta una IMPROPONIBILIDAD MANIFIESTA DE LA PRETENSIÓN, razón por la cual, el juez debe **inadmitir la pretensión propuesta** por no haber cumplido con la condición de posibilidad jurídica. Si por cualquier razón se admite la demanda, la **parte** interesada podrá **oponerla en cualquier estado y grado del proceso antes de la sentencia definitivamente firme**, pudiendo incluso el juez, hacerlo de oficio. No es necesario abrir ningún plazo probatorio, pues, como se comprenderá se trata de una caducidad legal (no sujeta a interrupción ni suspensión), por lo que la decisión es de mero derecho.

No falta quien sostenga que la caducidad legal no puede ser declarada por el juez de oficio sino que debe ser opuesta como defensa de parte bien en el momento de la contestación de la demanda como cuestión previa o en la contestación junto con las defensas de fondo. Quienes sostienen esta tesis parten de una errada, pero respetada, interpretación de la ley, ya que sostienen que si el legislador hubiere querido que fuera declarada de oficio lo hubiese manifestado y no la habría estipulado como cuestión previa o, defensa previa en la contestación al fondo de la causa. No obstante, es posible desarmar tal afirmación con un razonamiento bastante sencillo construido a partir de ese silogismo. Si ese planteamiento fuera cierto, se tendría que sostener que el juez no puede abstenerse de admitir la demanda cuando ésta se encuentra prohibida por la ley (artículo 341 del Código de Procedimiento Civil) toda vez que también se encuentra establecida como una cuestión previa la prohibición de la ley de admitir la acción (*rectius*: pretensión) propuesta. ¿Debe entonces el juez admitir la pretensión contraria a Derecho, esperando que el demandado haga valer la defensa previa?; ¿es que acaso el juez si admite la demanda no puede declarar con lugar esta cuestión previa (ó defensa al fondo) porque ya se ha pronunciado?, esto no tendría ningún sentido, si el juez se percata en la admisión de que la demanda es contra-

ria a Derecho (lo cual ocurre en la caducidad) deberá declararla inadmisibles, pero, sino se percató y el demandado se lo alega, también lo declarará. En conclusión, sostener que la caducidad legal no puede ser declarada de oficio por el juez, porque está prevista como cuestión previa es un craso error. Recuérdese que la existencia de ella le impide al juez conocer de un asunto, toda vez que sobre el mismo no está interesado el orden jurídico (carece de posibilidad jurídica). Entre otros, Véscovi (1984) reconoce que las denominadas condiciones para el ejercicio de la acción, son realmente de la pretensión.

En el caso de tratarse de una caducidad contractual no cabe la menor duda que el juez obrando de oficio podrá declarar la nulidad absoluta de aquella disposición contractual que limita el derecho de acción bajo el pretexto del principio de autonomía de voluntad de las partes, pues, si bien la ley puede establecer la caducidad por vía legal para de esta manera otorgar cierta seguridad jurídica a las relaciones de las partes, no lo pueden hacer así los contratantes, ya que ésta es una función exclusiva de la reserva legal, por lo que el juez en aplicación normativa de la Constitución, así como en ejercicio del control difuso y de la potestad otorgada solapadamente por el artículo 6 del Código Civil, puede declarar la nulidad absoluta de la disposición contractual. No se trata de resolver el asunto de la caducidad contractual, pues, ella es inconstitucional y así debe declararse.

La posibilidad de declarar la nulidad de una disposición contractual por ser inconstitucional o ilegal, no es algo novedoso, en este sentido se ha pronunciado la Sala Civil en reiteradas oportunidades, una de ellas fue el fallo del 1° de diciembre de 2003, caso: Guillermo Rinaldi Vs. Seguro La Previsora, en el que sostuvo:

...En relación a la facultad para declarar de oficio la nulidad no solicitada de un contrato, esta Sala en sentencia N° 390 del 3 de diciembre de 2001, caso Pablo Antonio Contreras Navarrete contra Neyra Aracely Rivas, expediente N° 00-1047, señaló lo siguiente:

“...De conformidad con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del ordinal 5° del artículo 243 del mismo código, imputándole a la recurrida el vicio de incongruencia. Al igual que en la denuncia anterior, a través de esta delación

se le recrimina a la recurrida el haber declarado con lugar una pretensión distinta a la que fue deducida en el libelo, pues en criterio del formalizante, se demandó la rescisión por lesión de un contrato, y el Juez de la alzada declaró con lugar una acción de nulidad por venta entre cónyuges. (...Omissis...) De las transcripciones anteriores, se concluye que el Juez Superior ciertamente declaró la nulidad absoluta del contrato de cesión de derechos, sin que tal pretensión hubiese sido deducida. No obstante, estima la Sala que el Juez de la recurrida podía declarar de oficio la nulidad absoluta del referido contrato, sin incurrir en el vicio de incongruencia positiva, por las razones que se indican a continuación: La primera parte del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, señala: “En materia civil el Juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o las buenas costumbres, sea necesario dictar una providencia legal, aunque no la soliciten las partes.” (subrayado de la Sala). Sabido es que según el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el Juez debe atenerse a lo alegado por las partes, en el sentido de que debe resolver sólo sobre lo alegado, y sobre todo lo alegado. De esta regla surge el principio de la congruencia del fallo, cuyo irrespeto por el sentenciador da lugar a la nulidad de la sentencia, por incumplimiento del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, existen motivos de orden superior que suponen una excepción al principio de congruencia del fallo, como ocurre por ejemplo cuando el Juez, habilitado por el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, dicta oficiosamente en el curso de un proceso, alguna providencia para salvaguardar el orden público. Sobre ese aspecto, la Sala, en armonía con la mejor doctrina, tradicionalmente ha sostenido el criterio de que la nulidad absoluta de los contratos puede ser declarada de oficio por el Juez, aunque ninguna de las partes la hubiese alegado. En este sentido el Dr. José Melich Orsini en su obra “Doctrina General del Contrato”, sostiene lo siguiente: “...A. Según esto, los caracteres que distinguen a la nulidad absoluta son los siguientes: 1° La legitimación activa para hacer valer la nulidad absoluta corresponde a cualquiera que tenga interés en hacerla valer. De la misma manera, la nulidad del acto podrá ser invocada contra cualquier persona. Siendo inexistente el acto, esta inexistencia se impone a todos, por lo que bastará que la nulidad

haya quedado comprobada ante el Juez para que éste deba declararla en cualquier estado y grado de la causa, aun de oficio...”. (José Melich Orsini. “Doctrina General del Contrato”, Tercera Edición. 1997, Página 335); (subrayado de la Sala). Por su parte, el Dr. Francisco López Herrera indica: “...El Juez puede declarar de oficio la nulidad absoluta, cuando ella aparezca de forma manifiesta y sin necesidad de suplir prueba alguna. En nuestra legislación, creemos que esto no ofrece dudas, ya que estando interesados el orden público o las buenas costumbres en la declaración de la nulidad absoluta, está el Magistrado judicial autorizado para declararla de oficio por el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil...” (López Herrera, Francisco. La nulidad de los contratos en la Legislación Civil de Venezuela. Empresa El Cojo, S.A., Caracas, 1952, páginas 111 y 112). En criterio de la Sala, los jueces pueden, en resguardo del orden público, declarar de oficio la nulidad absoluta que adviertan en algún contrato, siempre que la nulidad aparezca de forma manifiesta, sin necesidad de suplir prueba alguna, y que todas las partes que figuraron en el contrato nulo sean parte en el juicio, a fin de que éstas puedan ejercer su derecho a la defensa discutiendo, a través de los recursos respectivos, sobre la nulidad declarada por el Juez. Si se cumplen todos estos extremos, el derecho de defensa de las partes estaría protegido, y la declaratoria de nulidad no les dejaría inermes. (...Omissis...). Pues bien, aplicando estas ideas al caso bajo examen, se observa que el Juez de la alzada, sin necesidad de suplir prueba alguna y sin lesionar el derecho de defensa de las partes, declaró la nulidad absoluta del contrato celebrado entre las partes que, en su opinión, se le presentó de forma manifiesta y que, mas aun, había sido alertada por el propio demandante en su libelo, aunque no la incluyó de manera concreta como objeto de su pretensión. Por otro lado, las partes del contrato de cesión de derechos fueron exclusivamente los ex cónyuges, quienes son precisamente las mismas partes que se encuentran enfrentadas en este juicio, por lo que éstas no sufrieron indefensión de ninguna especie. (...Omissis...) De acuerdo con todo lo expuesto, estima la Sala que podía perfectamente el Juez, sin incurrir en el vicio de incongruencia positiva, declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato de cesión de derechos que, a título de venta, se realizó entre los cónyuges.”.

La sentencia antes transcrita parcialmente por ser de la Sala Civil acepta la caducidad contractual, sin embargo, su presentación fue a los fines de argumentar la posibilidad que tiene todo juez de la nación de declarar la nulidad de aquellas cláusulas contrarias a la constitución o a las normas irrelajables. Es decir, sobre este particular la jurisprudencia y la doctrina es clara, con la excepción de la Sala Civil que si bien reconoce esta potestad del juez, no la admite en materia de caducidad contractual.

De esta manera se espera haber abordado a grandes rasgos algunas nociones interesantes sobre el tema de la caducidad que pudieran resumirse de la manera siguiente:

-La caducidad no extingue el derecho de acción, éste es un derecho abstracto, sin embargo, incide en su desenvolvimiento para casos en concreto.

-La caducidad afecta la pretensión al extraerle su posibilidad jurídica, lo que hace que la pretensión pierda la aptitud para ser tramitada y decidida conforme al orden jurídico vigente.

-La caducidad legal es constitucional y comprende la manifiesta improponibilidad de la pretensión.

-La caducidad convencional es inconstitucional, toda vez que por acuerdo entre las partes se trata de poner un límite al ejercicio del derecho de acción y al acceso a la jurisdicción, que se materializa en la inhabilidad de la pretensión del justiciable frente a la tutela del Estado. Por ello la cláusula que la comporte debe ser inaplicada por estar en contra de la norma suprema.

-La caducidad legal puede ser declarada de oficio por el juez o hecha valer por el interesado en cualquier estado y grado de la causa, antes de sentencia definitivamente firme. La posibilidad de declararla de oficio por el juez incluye de manera principal que el juez se abstenga de admitir tales pretensiones caducas.

-Cuando se haga valer una caducidad convencional debe alegarse su inconstitucionalidad, lo cual puede ser declarado aún de oficio por el juez. Este último tiene la entera facultad de declarar la nulidad –por inconstitucional- de aquella disposición contractual que prevea la referida caducidad convencional.

-La caducidad no tiene un plazo sino que sus efectos nacen a partir de un día fijo, no pudiendo ser suspendida ni interrumpida.

Es mucho lo que aún hay que decir sobre el tema de la caducidad bajo la óptica del Derecho Procesal Constitucional moderno. No se pretende, mediante ésta exposición, presentar una profunda y detallada explicación del tema tratado, ello significaría elaborar una larga obra que muy probablemente no estamos en condiciones de brindar. Lo que se ha buscado es presentar algunas ideas que pudieran considerarse novedosas mediante una argumentación jurídica sólida y científica que, lejos de querer convertirse en una tesis, tiene como objeto promover la investigación mediante argumentos a contrario o que persigan extender su planteamiento, pero que, en resumidas cuentas, generen la necesidad de continuar el estudio del tema y del derecho en general que como se dijo en las palabras de inicio '**el estudio del derecho es la verdadera garantía del justiciable**'. ■

Referencias Bibliográficas

- FUENMAYOR, José. 2001. **La caducidad contractual En Opúsculos Jurídicos**. Editorial Publicaciones UCAB. Caracas.
- GOMEZ, Bernardo. 1990. **La Caducidad**. Editorial Montecorvo. Madrid.
- MELICH, José. 2002. **La Prescripción Extintiva y la Caducidad**. Editorial de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas.
- ORTIZ, Rafael. 2004. **Teoría General del Proceso**. 2da Edición. Editorial Frónesis. Caracas.
- , 2004. **Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos**. Editorial Frónesis. Caracas.
- RAMIREZ & GARAY. 1995. **Compendio de Jurisprudencia Venezolana (1977-79)**. Tomo 5. RAMIREZ & GARAY. Caracas.

- RENGEL, Arístides. 1995. **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Tomo I. Editorial Arte. Caracas.
- URBANO, Marcelo. 2002. **Prescripción Liberatoria y Caducidad**. Editorial La Ley. Buenos Aires.
- VÉSCOVI, Enrique. 1984. **Teoría General del Proceso**. Editorial Temis. Bogotá.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. 2004. Sentencia del 16 de junio de 2004. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1175-160604-03-1400.htm>. Fecha de acceso febrero de 2005.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. 2001. Sentencia del 16 de noviembre de 2001. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2278-161101-01-0644.htm>. Fecha de acceso año 2002.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. 2001. Sentencia del 29 de junio de 2001. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1167-290601-00-2350%20.htm>. Fecha de acceso año 2003.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. 2004. Sentencia del 1° de junio de 2004. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Junio/RC-00512-010604-01300.htm>. Fecha de acceso en 1° de febrero de 2005.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. 2003. Sentencia del 1° de diciembre de 2003. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Diciembre/RC-00735-011203-02812.htm>. Fecha de acceso en 10 de marzo de 2005.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. 2000. Sentencia del 19 de julio de 2000. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/237-190700-RC991004.htm>. Fecha de acceso en enero de 2002.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. 2002. Sentencia del 5 de febrero de 2002. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Febrero/00163-050202-01-0314.htm>. Fecha de acceso el 15 de julio de 2005.

