



UCAB

Universidad
Católica
Andrés Bello

Caracas
Venezuela

Revista de la Facultad de Derecho Nº 55



Revista de la Facultad de Derecho N° 55

Director Alberto Baumeister Toledo

Caracas, 2000

ISSN: 0255-5328

©Universidad Católica Andrés Bello

Facultad de Derecho / Dirección de Publicaciones

Escuela de Derecho / Centro de Investigaciones Jurídicas

Urb. Montalbán

Apartado 22320

Caracas 1021. Venezuela

Consejo Editorial

Jesús María Casal hijo

Decano de la Facultad de Derecho

Emilio Píriz Pérez

Director de Publicaciones UCAB

Magaly Vásquez González

Directora de la Escuela de Derecho

María Gracia Morais de Guerrero

Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas

Ana María Guario

Por la Dirección de Postgrados

César Augusto Carballo

Por la Comunidad de Profesores

Alberto Baumeister Toledo

Director de la Revista de la Facultad de Derecho

Consejo de Redacción

Emilio Píriz Pérez

Director de Publicaciones UCAB

María Gracia Morais de Guerrero

Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas

Allan Brewer Carías

Presidente de Editorial Jurídica Venezolana

Alberto Baumeister Toledo

Director de la Revista de la Facultad de Derecho



Producción y diseño: PUBLICACIONES UCAB

Composición y paginación: MERY LEÓN

Diseño de carátula: ESTUDIO DE DISEÑO. FUNDACIÓN CARLOS E. FRÍAS

Impreso por: EDITORIAL TEXTO

Índice

Editorial	7
SECCIÓN DE DOCTRINA	
1. Nacional	
Arbitraje	
<i>Consideraciones sobre el Arbitraje en materia de Propiedad Intelectual</i> , por Ivor D. Mogollón R.	15
Criminología	
<i>Pasado, presente y futuro de la criminología</i> , por Elio Gómez Grillo	37
Mercantil	
Mercado de Capitales	
<i>Brevísimos comentarios al borrador del texto del Proyecto de Normas Relativas a la Oferta Pública de Adquisición preparado por la Comisión Nacional de Valores</i> , por Gustavo Muci Fachin	57
Derecho a la Libre Competencia	
<i>El rol de las ideas en el diseño de Políticas de Promoción a la Competencia Internacional</i> , por Ignacio de León	73

Seguros

<i>El extorno de Comisiones,</i> por Kimlem Chang Mora	105
---	-----

Derecho Penal

<i>La doctrina de los derechos humanos y el COPP</i> por Fernando Fernández	123
--	-----

Derecho Procesal Civil

<i>Anotaciones sobre el juicio ejecutivo de Rendición de Cuentas en el Código de Procedimiento Civil Venezolano (Segunda Parte)</i> por Alberto Baumeister T.	141
---	-----

2. Extranjera

Derecho Civil

Personas

<i>Régimen jurídico de las Fundaciones. Visión comparativa entre la legislación venezolana y la española,</i> por Rafael Bernad Mainar	177
---	-----

3. Colaboraciones Estudiantiles

<i>Impugnación de los Actos de Registro en la Jurisdicción Con- tencioso Administrativa, con especial referencia al Registro Público,</i> por María Verónica Espina Molina	203
---	-----

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

<i>El problema de las tasas de intereses bancarios (Comentarios s obre la Sentencia de la Sala Político Administrativa del 18 de febrero de 1981) Segunda Parte,</i> por Jon Lacasa Astigarraga	249
--	-----

SECCIÓN DE RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

General

- *Nueva Ley Española del Contrato de Seguros*, Profesor Fernando Sánchez Calero
 - *Distorsión del Contrato de Reaseguros*, Carlos Ignacio Jaramillo
 - *Revista de Derecho Procesal N° 1-99 del Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal*, Autores Varios
- Selección y comentarios a cargo de Alberto Baumeister T. 265

Especial

Material bibliográfico Venezolano en Derecho Bancario, por Luis Corsi 271

SECCIÓN DE ESPECIALES

- Noticias de la Facultad 317
- Congresos y Eventos 319
- Actualidad 329
- *Comentarios sobre el Orden Público*, José A. Fuenmayor G.
 - *Observaciones y consideraciones formuladas a la Asamblea Nacional Constituyente sobre el Recurso de Casación y el funcionamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia*, Ramón Escovar L.
 - *Acotaciones prácticas sobre la vigencia y aplicación de la Ley de Protección de la Mujer y la Familia*, Mariolga Quintero, Nilyan Santana L. y Alberto Baumeister Toledo
 - *Conclusiones y recomendaciones del XX Congreso de Derecho Procesal Argentino*

IN MEMORIAM 396

GENERAL

Fernando Pérez Llantada, S.J.
José R. Duque S.
Massimo Severo Giannini

ESPECIAL

<i>Fernando Pérez Llantada, No un adiós, sino hasta luego,</i> <i>Alberto Baumeister Toledo</i>	369
--	-----

VIDA DE LA REVISTA

• NOTICIAS GENERALES	379
• NUEVAS NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN EN LA REVISTA	382
• ÍNDICES DE LAS REVISTAS (NÚMEROS 50 A LA 54). POR AUTORES, MATERIA Y TEMÁTICO	385

SECCIÓN REVISTA DE REVISTAS

<i>Revistas Iberoamericanas de Derecho Procesal</i> <i>Revistas recibidas por Canje</i> <i>Obras jurídicas publicadas durante el año 1999 y hasta</i> <i>la edición de la presente Revista</i>	419
---	-----

Editorial

EL ACONTECER NACIONAL

En tanto el número de esta Revista se entrega a imprenta ya a finales de diciembre, y la misma entrará en circulación el venidero año, con ella diremos que dicho número también inicia el nuevo año, lo que para algunos es el nuevo siglo (aún cuando para otros sostienen que ello ocurrirá es al final del año 2000) en todo caso esperamos que el nuevo año, o todo el nuevo siglo, sea lleno de dicha y prosperidad para nuestro país, para nuestros lectores, para nuestra querida Universidad así como para todos nuestros amigos.

Con la culminación de 1999, también se supone concluye un proceso de reacondicionamiento político, que va desde la entronización del nuevo equipo y su estilo de gobierno, ajeno totalmente al de los antiguos y tradicionales partidos políticos –según lo dicen sus integrantes y partidarios– y el cual entre otras cosas ha propiciado un cambio en las estructuras funcionales y políticas del Estado, cuyas demostraciones lo han sido una elección de Asamblea Constituyente, en la que además obtuvo sonado y rotundo éxito la mayoría lograda en aquellas, se promovió, sustanció e hizo aprobar igualmente una nueva Constitución, con considerables, importantes y trascendentales cambios, la que recientemente se terminó de discutir y aprobar por un proceso de referéndum y en el mismo mes de diciembre será publicada para su inmediata vigencia. Con críticas o no, es este un nuevo estilo de participación ciudadana, plasmada por cierto igualmente en el nuevo máximo instrumento normativo de la República.

Los cambios del nuevo ordenamiento constitucional son a nuestro modesto entender ciertamente drásticos, e importantes en muchos campos, incorporan una serie de instituciones novedosas, ponen en vigencia figuras hasta ahora no conocidas ni en nuestro país, ni en otros del entorno mundial, y en algunas materias, concretamente las que son objeto propio de los sistemas de educación, en especial de la universitaria y en particular de la de las Ciencias Jurídicas, propias de la temática ordinaria de nuestra publicación, son francamente innovadoras, algunas confusas, otras a nuestro modo de ver, que no lograrán los efectos para las cuales fueron pensadas y propuestas, también otras contradictorias y todo lo cual a nuestro juicio pone de manifiesto (aún cuando no lo quieran ver los que impulsaron y auparon todo este proceso) el excesivo apresuramiento con el cual fue realizada la reforma de dicho instrumento; la notoria falta de capacidad de muchos de los que integraron ese Cuerpo Constituyente, por todo lo cual solo nos cabe formular los mejores votos para que lo hecho no se convierta en mal para nuestro ya vapuleado y deteriorado país.

A todo lo dicho, y para desgracia del nuevo gobierno, como con una especie de señal de mal agüero, se unió a la celebración de la victoria de la aprobación del nuevo texto Constitucional, una lamentable catástrofe de la naturaleza originada por la pluviosidad exagerada de este último mes del año, que provocó un hasta ahora desconocido gran número de víctimas, cuantiosos daños materiales y otra serie de descalabros para el país. Será deplorable tener que recordar por asociación de ideas estos dos eventos y ojalá que lo trágico del segundo no contamine el acaecimiento del primero.

Es tanto y de tanta consideración e importancia todo lo que ha ocurrido en la segunda mitad del año que termina, que estoy seguro pasaremos varios de los nuevos años del nuevo siglo, analizando, considerando y soportando todo lo que se ha producido en este último de los noventa del siglo que nos deja.

En lo que estrictamente atañe al Derecho, a la Justicia, a la organización del Estado, a sus nuevos lineamientos para su adecuado funcionamiento y a la debida y adecuada protección del ser humano, como individuo y como ciudadano; a los cambios que todo ello comportará en la enseñanza dentro de nuestra Facultad, ciertamente que tanto para el suscrito, como para nuestro Consejo Editorial, nos preocupa profun-

damente todo lo nuevo que ha resultado aprobado y puesto en vigencia, y solo nos resta pedir al Creador, que lo hecho resulte para bien, que sea fácilmente asimilable por nuestro pueblo, y que ojalá, definitivamente permita ver inmediatos resultados beneficiosos, pues de lo contrario, las frustraciones y problemas que podemos vislumbrar son considerables y de pronóstico reservado.

Por supuesto que con todo optimismo, deseamos y esperamos que dichos cambios habrán de producir los deseados buenos resultados con el cual estamos seguros debieron ser estudiados y aprobados, en tanto no podemos presumir mala fe, ni intención de que ellos fueron propuestos y aprobados para causar mayores males a nuestro ya dolido país, ni para que éste continúe a la deriva y en peores rumbos.

Imaginamos y deseamos de todo corazón que tales novedades producirán transformaciones positivas, y por el hecho de constituir pasos de avance, pondremos todo nuestro interés, ánimo e intención en estudiarlos, analizarlos y difundirlos en la mejor forma y de la manera más objetiva.

LA UNIVERSIDAD

Otro año más lleno de éxitos. Para información y muestras, recomendamos la lectura del Informe del señor Rector al Consejo Fundacional 1998-1999.

De la primera promoción en 1958 con 73 alumnos en tres facultades, hoy pasan de 32.000 los egresados totales en pregrado y 7000 en los Postgrados. Con esto ya decimos mucho de lo que se ha hecho, sin necesidad de entrar en detalles.

Se precisa en dicho Informe, así mismo, la apertura oficial y autorizada de la carrera de Teología en nuestra Universidad; la plena puesta en funcionamiento del núcleo Ucab Guayana; los primeros graduados con mención universitaria del núcleo UCAB CORO, para el año 2000, en Educación; la apertura y puesta en funcionamiento del núcleo UCAB-Los Teques, a través de convenio con la Congregación masculina Don Bosco y en el cual tendrán cabida las carreras de Educación, mención Filosofía y una sección de la Escuela de Administración y Contaduría y otra de Educación Pre-Escolar integral.

Nuevos Proyectos: La nueva facultad de Ciencias Administrativas y Empresariales, la mejora y construcción de terrenos para la creación del Parque Deportivo Adolfo Hernández (para servicio de la Ucab Antímano); el nuevo Edificio de la Biblioteca Integral; la reconstrucción del edificio para mantenimiento y servicios y el acondicionamiento de la instalaciones del CERPE, en la Castellana para destinarlas a Cursos de Postgrado y formación continua y otros proyectos sociales.

No entraremos en detalles sobre costos y la urgencia que tiene la UCAB de promover y culminar esos nuevos proyectos. A todos nuestros egresados y amigos, solo nos queda decirles: Manos a la obra y esperamos su activa y efectiva colaboración .

NUESTRA REVISTA

Esta es la sexta publicación que sale a la luz pública bajo nuestra Dirección y sin vanidad alguna nos atrevemos a considerar que ella continúa mejorando a las anteriores en calidad y novedad, así lo sentimos y lo hemos podido constatar por la receptividad que nuestros lectores le han prestado a la publicación de nuestros últimos números. Ciertamente que el logro no es de la Dirección que ejercemos, sino el de nuestros apreciados colaboradores y el empeño que todo el personal de Publicaciones ha puesto para cooperar con el éxito de la Revista.

Con podrán apreciar de los artículos de este nuevo ejemplar continúa creciendo el número de autores que nos remiten sus trabajos y colaboraciones, como es ahora el caso del Dr. Ignacio de León, especialista en novedosa e importantísima materia como lo es la de Protección de la Libre Competencia; control y regulación de los Monopolios y demás flagelos que afectan el libre comercio y por tanto del adecuado y normal funcionamiento de las economías de los países. El trabajo que de él insertamos resulta por demás interesante, en tanto pone de manifiesto lo difícil que resulta ser el papel de los órganos reguladores del Estado en esta materia, dado que en oportunidades, procurando regular un sector y determinada actividad, se crean problemas y distorsiones en otros. El Dr. De León resulta ser, desde hace un tiempo a esta fecha el funcionario de más alto rango en la Dirección del organismo oficial de Promoción y Control de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA) difícil actividad en la cual viene desempeñándose con todo éxito.

También contamos con un interesante trabajo de la Dra. Kimlem Chang, funcionaria bajo cuyo cargo está la parte “legal” del ente de Supervisión y Control de la Actividad Aseguradora (Superintendencia de Seguros) y resulta ser en adición una preocupada estudiosa del Derecho. El tema escogido, por demás polémico, es el del llamado “extorno de comisiones”.

El Dr. Ivor Mogollón, nos trata el interesante tema relacionado con la penetración cada vez mayor que va procurando adquirir “el arbitraje” dentro de campos en los cuales tiene especial relevancia el “interés público”, como lo son la Propiedad Industrial y la Propiedad Intelectual.

En éstos, según lo expone el comentado autor, a pesar de los particulares aspectos que se relacionan con el orden e interés público, no pueden dejar de considerarse viables las soluciones alternativas a los conflictos de intereses, que en algunas de dichas áreas se generan, solventándose los mismos al margen de la actividad jurisdiccional, que como en otros sectores, resulta siempre demorada y entrabada, y la que definitivamente aportará limitadas soluciones en campos donde la tecnología, la ciencia y los procesos de Globalización, dejan muy atrás, los vetustos mecanismos legales que continúan aún regulando dichos temas y en los que especialmente se pone de manifiesto el problema de la ausencia de formación científica ad hoc por parte del personal judicial eventualmente llamado a conocer de dichos asuntos.

Damos la más cordial bienvenida a todos nuestros nuevos colaboradores, y pueden contar con la apertura de nuestras páginas para sus futuros aportes y publicación de trabajos.

No podemos dejar de llamar la atención a nuestros apreciados lectores para que revisen el minucioso y útil trabajo del Dr. Luis Corsi, consecuente y apreciado colaborador de nuestra Revista, relacionado con la recopilación del material bibliográfico sobre Derecho Bancario en la Doctrina venezolana. La dedicación al estudio y divulgación de estos temas resulta ser de indiscutible provecho para todos los estudiosos del derecho.

Con motivo de la lamentable y prematura muerte del Dr. Fernando Pérez-Llantada, quien fuera Director del Post Grado en Derecho y miembro tanto del Consejo Editorial como del de Redacción de la Revista, en adición, cordial y fraterno amigo del suscrito, además de dar cuenta de

dicho deplorable suceso, he insertado una pequeña nota para dejar expresa constancia de la infausta y lamentable desaparición de ese gran promotor de la Universidad y benefactor de nuestro gremio.

Por motivo del citado hecho, y para reemplazar a quien ocupara tales cargos en nuestros órganos directivos, así como por la nueva designación de Decano de la Facultad de Derecho, fué menester reconstituir con nuevos nombramientos, sendos consejos de nuestra publicación y para tales efectos se convocaron las correspondientes sesiones de dichos entes. De todo ello damos cuenta en la Sección Vida de nuestra Revista.

Con ocasión de las citadas reuniones, se estudiaron y aprobaron nuevas directivas para la revista y se dictaron el complemento de "Normas destinadas a regular la publicación de colaboraciones y material en la Revista". Dichas normas complementarias quedan insertadas en esta misma publicación en la ya referida sección.

Los cambios han sido menester para cumplir con requerimientos técnicos aplicables a nivel internacional y nacional. Ello mismo nos ha impuesto la conveniencia de designar entre nuestros colaboradores, a especialistas en determinadas ramas del saber jurídico, a quienes hemos responsabilizado de las áreas de sus respectivas materias y quienes han sido encargados de promover y procurar el material de cada una de dichas áreas para sustentar la Sección de Doctrina (nacional o extranjera) y a fin no solo de que se fomente un buen stock o banco de artículos y material de conocidos especialistas, sobre temas de actualidad y que resulten de interés para nuestros lectores, si no, por que, de ahora en adelante, así lo impone la necesidad de " arbitrar " los artículos y material que será insertado en nuestra revista, lo cual haremos cumplir a partir del número 56 inclusive de nuestras publicaciones, para dar cumplimiento a las aludidas normas de estandarización nacional e internacional aplicables a publicaciones similares a la nuestra.

Hemos añadido una nueva sub-sección, que formará parte de nuestra "Sección Informativa", y que denominaremos "Actualidad" con el objeto de divulgar en ella, resumidamente y en trabajos informales, que sin ser artículos o investigaciones formales, analicen o expongan pareceres, ideas y material relacionado con el Derecho, la administración de justicia, y todo lo a ello vinculado, y los que por su actualidad e interés entendamos puedan resultar útiles para nuestros profesores, colegas y estudiantes.

Queda a la orden de nuestros lectores y colaboradores dicho nuevo espacio en el cual daremos cabida a cuanta noticia y materiales revistan las aludidas cualidades y puedan ser de interés para todos. En esta primera versión de ese espacio hemos incorporado cuatro temas que estamos seguros contarán con el beneplácito de todos.

Como lo dejamos indicado en párrafos precedentes, no obstante la intranquilidad y preocupación con la cual vivió nuestro país el año que ahora nos deja, en las Secciones de Novedades, Congresos y Eventos, en la de Noticias de la Facultad y en la de Revista de Revistas, entre otras, quedan plasmadas las huellas de indiscutible vitalidad que se pudieron apreciar en el campo jurídico y demostrada por los trabajos, participación de estudiantes, colegas y especialistas en todo lo atinente al acontecer de la ciencia del Derecho, mejoramiento profesional, el estudio de nuevas instituciones y tendencias y la aparición de nuevas obras de Derecho, de todo lo cual queda prueba manifiesta en razón de los reseñados volúmenes de eventos, congresos, jornadas científicas, publicaciones, etc. de los que se dá debida cuenta en las referidas Secciones de la Revista.

De ahora en adelante, como lo iniciamos también en ésta publicación, cada cinco Revistas, incluiremos los INDICES de las mismas, por Autores, por Materia y Temático (por voces y asuntos principales tratados en los artículos, trabajos, sentencias, etc.) lo que permitirá a nuestros lectores mejor aprovechamiento de los materiales en ella insertos y lo cual redundará en la mayor utilidad de las mismas.

Solo nos resta desear todo lo bueno y la mayor dicha a nuestros lectores y amigos para estas Navidades y para el nuevo año 2000, así como hacer público nuestro personal agradecimiento a todos los que aportan su esfuerzo por llevar a cabo la publicación y difusión de la Revista y a nuestros lectores. A los primeros por su invaluable cooperación en el trabajo desarrollado y a los segundos, por la atención y el interés que nos vienen brindando cada vez con más entusiasmo nuestras ediciones. Sin ellos no contara la Revista de la Facultad de Derecho de la UCAB con el éxito y difusión que cada ves le son más reconocidos.

Alberto Baumeister Toledo
Director

SECCIÓN DE DOCTRINA
Nacional

Arbitraje Comercial y Propiedad Intelectual: Un caso de capacidad arbitral objetiva

Ivor D. Mogollón-Rojas *

Al Doctor Eugenio Hernández-Bretón,
por haberme distinguido con su aprecio y amistad.

El autor

Sumario

Introducción. I. Noción de Capacidad Arbitral [Arbitrabilidad]. 1. Noción de Capacidad Arbitral Subjetiva y Objetiva. II. Arbitrabilidad y la Propiedad Intelectual. 1. Noción de Propiedad Intelectual. 2. Capacidad Arbitral Objetiva y la Propiedad Intelectual. (1) Objeciones a la Arbitrabilidad de las Disputas relativas a la Propiedad Intelectual. (2) Bases normativas aplicables a la discusión.- Comentario.

INTRODUCCIÓN

En el mundo comercial del día de hoy, se ha venido experimentando una tendencia paulatina, de llegar ante la presencia inminente de algún litigio judicial, a no proceder, directamente, con algún procedimiento

* Abogado (Ucab.)/LL.M. (Kent).

ordinario; el cual es considerado lo suficientemente costoso y de una duración bastante luenga; si no por el contrario, acceder a algún modo alternativo de Justicia, como lo sería el caso del arbitraje comercial. Y en dónde la experiencia y formación profesional del ente decisor bajo éste sistema, un árbitro, llegará a representar de una manera cabal y proba, los intereses contrapuestos de las partes envueltas en la disputa de que se trate y puesta a su resolución personal. En tanto que ambas partes, de antemano, suponen que bajo éste sistema, dónde estará siempre el Principio de la buena fe de por medio, se podrá alcanzar una decisión vinculante, a un costo razonable, y en un lapso de tiempo, cierto y predecible. Cosa que no ocurre nunca en cualquier procedimiento ordinario que se estatuya en el País. Y es que, bajo éste ambiente que promueve la buena fe, se podrá establecer un proceso evaluador y decisorio que involucrará, necesariamente, la emisión de un Fallo (el Laudo) que decidirá la cuestión controvertida de una manera satisfactoria para ambas partes involucradas en el litigio. Tal tipo de proceso proveerá por una actitud, quizá informal, en lo que se refiere al hecho de las Audiencias privadas que estipule el Tribunal Arbitral que deban cumplirse; pero proveerá, por lo demás, de una actitud bastante prudente y seria, en lo que a la selección de los árbitros se trata. Fomentando el ente decisor entre las partes, ya desde el mero comienzo del procedimiento, a prever que las partes podrán especificar, qué y cuales son los hechos controvertidos sometidos al dictamen del árbitro, proveyendo por un proceso, llevado de una manera reservada, sin interferencias de la Administración, y sin las consecuencias que emanarían de una decisión jurisdiccional. Es en ésta última característica, lo que a nuestro modo de ver, le ha conferido, en la presente década que termina, una preponderancia acentuada, al arbitraje comercial, como un medio apto para solucionar controversias en aspectos tan controversiales como lo son los ámbitos de la Propiedad Intelectual. En éste campo del Derecho y del Comercio, las disputas concernientes, *exempli gratia*, a la violación de contratos del Licenciamiento de Propiedad Intelectual, convenios de Distribución, Franchising, la Competencia Desleal, robo de Secretos Industriales, o el uso indebido del Derecho de Autor (Copyright), suponen una serie de hechos, contenidos jurídicos, información privilegiada, técnicas comerciales o de Marketing, cuyos poseedores o propietarios, no desearán, que las disputas en que se vean involucrados, sean provistos de la publicidad que un litigio ordinario supone para todos y que lleva

consigo. No menos, queda el hecho del nivel de especialización jurídica, técnica y comercial, que el ente juzgador deseado por las partes de ese futuro litigio [Juez o Árbitro] ha de poseer, inclinándose la Balanza de la conveniencia, a favor del último de los nombrados, el árbitro, para llegar, indubitadamente, a ser preferido como el ente que resolvería algún litigio cualesquiera que se presente en la vida de algún Derecho que se involucre con la Propiedad Intelectual.

En otro orden de ideas, la importancia económica creciente que el fenómeno de la Propiedad Intelectual ha venido evidenciando en la presente década, y que será aún mayor en el próximo siglo, se intuye como una consecuencia necesaria del tránsito histórico que una Sociedad Industrial basada en la posesión física de bienes tangibles esta sufriendo, hacia una nueva Sociedad Digital, basada en la posesión de conocimientos e información especializados, generados indiscutiblemente, por la labor intelectual del Ser Humano, y de las máquinas que éste controla y programa. Sociedad ésta que se basará en la posesión de Bienes Intangibles, tales como lo son los Bienes y Servicios que se ven protegidos por la existencia de los ámbitos de la Propiedad Intelectual, ello es, por el reconocimiento legal de la existencia de pequeños monopolios legales como lo son, el Derecho de Autor (Copyright), las Marcas Comerciales, las Patentes o el Good Will Comercial. El elemento distintivo de éste tipo de disputa que habría de llegar a surgir en éste campo del comercio y de la industria, es que se llegarían a involucrar conocimientos de alto nivel, sobretodo, conocimientos técnico-industriales; por lo que se espera, que ellos sean tratados, ya a nivel de resolver alguna disputa que haya surgido dentro de todo éste contexto, por un ente decisor (el árbitro), que al llegar a ser lo suficientemente especializado en el área, sea capaz de decidir algún litigio que trate de definir la Autoría de un Programa de Computación, o sobre la Titularidad de un Secreto Industrial. Siendo lo anterior, válido por igual, para el caso de la interacción debida que habrá de esperarse, en la etapa probatoria del procedimiento arbitral, entre árbitros y expertos, ya sean expertos presentados por las partes mismas, o que fueron designados por el Panel Arbitral; y en dónde se preferiría por un árbitro preparado técnica y comercialmente, como para entender el dictamen que el perito rinda llegado el momento.

Pero aún suponiendo que en toda ésta cuestión de controversias relativas a los ámbitos de la Propiedad Intelectual serían solucionadas,

sin contrariedad alguna, por un Panel Arbitral que se establezca el hecho es, que en atención a ese “Orden Público”, que nos sigue cual sombra, en la aplicación del Derecho Nacional y Extranjero en ciertas áreas y relaciones jurídicas se establecen claras limitaciones. La cuestión misma de la supuesta existencia de Capacidad Arbitral Objetiva (o Arbitrabilidad - *Ver Infra*) en materia de litigios arbitrales habidos sobre ámbitos de la Propiedad Intelectual, ha sido variante, tanto en la Legislación vigente que nos evidencia el Derecho Comparado, como en la Jurisprudencia internacional que dicha misma Rama del Derecho aporta. Sin embargo, tal como se elucubrará en las líneas que siguen en el presente estudio, las Legislaciones modernas sobre Propiedad Intelectual [Incluyendo la legislación venezolana] y la Jurisprudencia Arbitral *publicada*, han llegado a ir expandiendo el radio de acción del arbitraje en materia de la Propiedad Intelectual. Se da reconocimiento así a los caracteres adjudicatorios y dikelógicos, que posee el arbitraje comercial en éste tipo de disputas, y que han ido ensanchando los conceptos de capacidad arbitral objetiva en éste tipo de controversias, todo ello para la mejor solución de los pleitos privados y comerciales, y para la protección de relaciones jurídico-económicas, que contratos de duración más o menos prolongada y de tracto sucesivo, suponen los convenios relativos a los ámbitos mismos de la Propiedad Intelectual.

I. NOCIÓN DE CAPACIDAD ARBITRAL [ARBITRABILIDAD]

En consideración del tema que estamos tratando, evidenciamos que ante de proceder a considerar, in extenso, sobre el uso del arbitraje comercial en disputas concernientes a la Propiedad Intelectual, ponderamos, que debe dársele cierta relevancia al tema denominado como la «*capacidad arbitral*», o en la más de las veces, simplemente, *arbitrabilidad*. El anterior concepto, sin lugar a dudas, tiende a relacionarse, tanto con las limitaciones (o reticencias) que el Derecho en general, bien puede tener, al elegir o aceptar al arbitraje comercial como una figura substitutiva de la jurisdicción ordinaria, y como un modo efectivo de resolución privada de disputas. Así como, de llegar a dar cuenta, del ligamen angosto que existe, entre la organización económica-social del estado y su sistema jurídico imperante, en materia de llegar a reconocer que sí existen ciertas áreas no afectas al arbitraje comercial. En ambos casos, la situación antes mencionada se relaciona con el

concepto melifluo, cambiante y blando que es el Orden Público. Y es que, cada Estado o Nación de la Tierra, tiene una serie de Principios socio-legales que indican, necesariamente, que existirán ciertas materias o áreas excluidas de un arbitraje privado. Al mediar algún acuerdo o convenio que trate éstas cuestiones establecidas de antemano como inarbitrables, cualquier procedimiento arbitral llevado a cabo bajo estas circunstancias sería ilegal e inejecutable, y cuyo reconocimiento posterior por parte de los Tribunales de Justicia ordinaria se vería excluido, por el mero hecho de mediar la inexistencia de una capacidad arbitral sobre la materia objeto del procedimiento. En todo caso, vale la pena mencionar el hecho, que la cuestión en sí es más complicada de lo que aparenta a primera impresión, en tanto, que texto legales como lo es la Convención de Nueva York de 1.958 para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos y Sentencias Arbitrales Extranjeras [Artículo V.º. (a)] provee, que debe existir capacidad arbitral (objetiva) sobre la materia objeto del arbitraje, que resulta transada en el procedimiento de arbitraje comercial del cual se estaría buscando reconocimiento o ejecución en el territorio del Estado Parte de la Convención Multilateral reseñada, tanto desde el punto de vista del Derecho que regía el Convenio de Arbitraje, el Derecho vigente en la Sede o Asiento del Arbitraje mismo (*Lex Arbitri*); así como de la Ley del Lugar dónde finalmente el Laudo habría de ser ejecutado. Sin embargo, la interacción de tales Derechos, así como de la influencia de los mismos sobre el resultado final del arbitraje, son cuestiones que escapan al intención del presente trabajo. Lo interesante es, que tanto las Partes, como los árbitros decisores han de estar atentos al hecho de, si en verdad, una controversia es susceptible de ser transada por medio del arbitraje, al menos, según la Ley que regiría el Fondo de la Controversia, por no llegar a decir algo sobre la *Lex Arbitri*.

Claro está, que siempre habrá algún sector importante del Sistema Jurídico Nacional que será coto cerrado de los Tribunales Ordinarios. (Aspectos relativos al Derecho Bursátil, el Derecho de la Libre Competencia, el Estado y Capacidad de las Personas, el Derecho Penal, el Derecho Tributario y otras áreas del Derecho Administrativo). En éste sentido, la noción de Orden Público abarcaría a tales consideraciones o áreas limitadas a su arbitrabilidad. En todo caso, la tendencia actual de la Doctrina Internacional y de la Jurisprudencia Comparada, evidencian, que el círculo imaginario, elástico y variante, con que suele representarse el Orden Público, ha venido extendiéndose en la última década de éste

siglo, llegándose a aceptar la existencia de capacidad arbitral en materias como lo son el Derecho de la Competencia Económica, la Propiedad Intelectual o el Derecho Inquilinario mismo. La importancia radica, en toda ésta cuestión, en que el Estado Nacional, puede llegar a prohibir que ciertas categorías de disputas sean transadas fuera del ámbito sobreprotector de los Tribunales Ordinarios. Por lo que, aún mediando la voluntad de las Partes de llegar a conceder Jurisdicción a los árbitros, tal acuerdo *interpartes*, mediando una disputa ausente de capacidad arbitral, será inválido. Puesto que la presencia o existencia de la arbitrabilidad es una condición necesaria para la validez de un acuerdo de arbitraje, y del establecimiento de la Jurisdicción de los árbitros mismos.

1. Noción de Capacidad Arbitral Subjetiva y Objetiva

Siguiendo con nuestro modo de pensar, el llegar a determinar sobre la existencia de capacidad arbitral en una disputa dada, significa, la mas de las veces, sobre si un convenio o acuerdo arbitral es admisible en tal tipo de litigio o procedimiento contencioso, y si por tal razón, el acuerdo arbitral es válido al final de cuentas. Del mismo modo, se suele llegar a distinguir, en la Doctrina Arbitral Comparada, sobre la existencia de ciertas dicotomías conceptuales que podrían afectar, en alguna manera, toda la cuestión misma de la concepción de la arbitrabilidad, o no, de algún tipo de controversia *interpartes*, ellas son:

Arbitrabilidad (Libre disposición de Derechos por el Particular

Arbitrabilidad (Carácter Patrimonial del Objeto de la Disputa

Arbitrabilidad (Ausencia de Violaciones al Orden Público

Por lo demás, la existencia de tales dicotomías conceptuales, también ha hecho surgir la distinción que opta por separar las ideas de capacidad arbitral “subjetiva” de la capacidad arbitral “objetiva.” De acuerdo con tal distinción, la supuesta “arbitrabilidad” de alguna disputa, podría verse en tela de juicio, para el caso de la capacidad arbitral subjetiva, en virtud de la naturaleza jurídica de las Partes involucradas en el litigio. Si la Parte es el Estado o algún Ente Público, podría negárseles el acceso a tal ente a la Justicia Arbitral, todo ello en consideración de la investidura de Derecho Administrativo que goza tal tipo de ente regido por el Derecho Público.

Por otro lado, la existencia de capacidad arbitral, puede llegar a ser objetada, por razón de la materia u objeto a ser tratado en el procedimiento

arbitral. Esta es la noción de capacidad arbitral objetiva o arbitrabilidad *-rationae materiae-*. Volviendo un tanto al tema mismo del Orden Público, se reconoce que materias atinentes o relacionadas con tal Orden Público, no gozarían, de improviso, de la capacidad arbitral objetiva. En todo caso, la tendencia arbitral moderna, y de la existencia del Principio *-In favor arbitrandum-*, hace llegar a sostener, que la invalidez de un convenio arbitral, no derivaría, en principio, del hecho básico de que la disputa se relaciona, o no, con el tema del Orden Público. Pero, si se llegaría a aceptar la invalidez del convenio de arbitraje, cuando medie una violación directa al mismo Orden Público. La idea, en éste tipo de razonamiento, es que, más allá de casos donde medie alguna inexistencia relevante de capacidad arbitral objetiva (e.i., Derecho Penal, Familia, Menores, Derechos Humanos), en función de que es lo que a la final se llegaría a someter a un arbitraje comercial, la ausencia de arbitrabilidad, depende, tanto del objeto, como de la naturaleza del asunto discutido o la disputa, y que resulta sometida al arbitraje. Puesto que no podremos llegar a esperar que un árbitro, condene alguna actuación legal, y dictamine sobre un caso en contravención a los dictámenes del Orden Público mismo. Citando dentro de éste mismo contexto, el Principio mencionado *Supra*, del *-Favor Arbitrandum-*, quedaría la interrogante sobre la validez de algún arbitraje comercial interno o internacional, dónde se reconozca la *validez parcial* del Laudo emitido por los árbitros, en especial bajo el Sistema Interamericano de Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado, [CIDIP], que provee por el *-reconocimiento parcial-* de los laudos emitidos por el Panel Arbitral, también tendría alguna influencia sobre los *“Acuerdos de Arbitraje”*. ¿Significará esto acaso, también, que un acuerdo arbitral podría ser declarado como válido *parcialmente*, y que los árbitros estarían obligados, entonces, a llegar a *-separar-* las cuestiones susceptibles de llegar a ser transadas por medio del arbitraje, de aquellas que no lo son?

II. ARBITRABILIDAD Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1. Noción de Propiedad Intelectual

Si bien explayarnos a éste nivel en lo concerniente, a qué debemos considerar como elementos formadores de la Propiedad Intelectual, no lo consideramos como adecuado, y que una referencia a otro lugar debe

realizarse, debemos recalcar, no obstante, el hecho que la Propiedad Intelectual, cubre una pléyade de Derechos otorgados a su titular, y que se relacionan, particularmente, con la concesión por parte del Estado de un pequeño a mediano monopolio legal, tal como nos lo demuestra el reconocimiento por parte de las legislaciones del mundo, de Patentes, Marcas y Diseños Industriales, por nombrar tan solo alguno de los ámbitos que reconoce la Propiedad Intelectual. En la misma forma, el Artículo 2 (viii) del Convenio que establece la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, conviene que la Propiedad Intelectual ha de incluir, entre otros Derechos, la concesión de titularidad legal sobre:

Obras literarias, científicas y artísticas.

Ejecución de obras artísticas y de su radiodifusión por cualquier medio de transmisión.

Inventiones o Descubrimientos científicos.

Diseños Industriales.

Marcas Comerciales y de Servicio.

Lemas o Denominaciones Comerciales.

Protección al titular de un Derecho en contra de la Competencia Desleal.

2. Capacidad Arbitral Objetiva y la Propiedad Intelectual

Las disputas relacionadas con la Propiedad Intelectual constituyen una de las categorías legales que de una manera corriente ha hecho surgir alguna problemática recurrente en cuanto al hecho mismo de la Arbitrabilidad. Por otro lado, una serie de aspectos relacionados con éstas disputas evidencian que tales disputas realmente resultan apropiadas para llegar a ser resueltas por medio de un procedimiento de arbitraje comercial. Por lo que podemos llegar a precisar una serie de elementos que favorecen la utilización misma de éste medio de solución privada de controversias comerciales:

Preponderancia del reconocimiento legal concerniente a los diversos ámbitos de la Propiedad Intelectual, que ha generado el hecho mismo de la innovación industrial y tecnológica. Y de la reputación comercial o *good will* que puede verse generada por medio del uso intensivo del Marketing asociado con la adopción de Marcas o Diseños Industriales, los cuales a su vez, generaran la diferenciación deseada sobre productos que luzcan tales ámbitos sobre bienes y servicios.

Incremento a nivel mundial en el uso comercial intensivo de la Propiedad Intelectual. Consecuencia lo anterior, del fenómeno mismo de la globalización de los mercados.

El aumento paulatino del uso de los diversos ámbitos de la Propiedad Intelectual, y de su comercialización ulterior misma, lo que definitivamente incrementa los prospectos para un número una vez mayor de conflictos y litigios en ésta área del Derecho, que habrán de demandar por un Foro neutral, alejado de los Tribunales ordinarios.

La necesidad de llegar a obtener una decisión presta, que goce del carácter de la Cosa Juzgada en las controversias y litigios. En dónde la Propiedad Intelectual, debido al hecho de la naturaleza altamente especializada y técnica de la materia misma, y del cambio tecnológico en las diversas áreas del saber, que resulta, hoy día, rápido y brusco, podría quedar relegada. Pues la tecnología, la más de las veces, avanza de una manera más veloz que el Derecho mismo. Por lo que para la solución de las controversias, los interesados, pueden llegar a elegir, el escapar del Poder del Juzgador Estatal, y proceder con un arbitramiento.

1. Objeciones a la Arbitrabilidad de las Disputas relativas a la Propiedad Intelectual

A pesar de la suma de ventajas comentadas *Supra* atinentes a la selección de un Panel Arbitral para la resolución de cualquier asunto legal relativo a la Propiedad Intelectual. Existen áreas controversiales dónde la existencia de capacidad arbitral objetiva está en duda, o por lo menos, dónde el factor “Orden Público” hace dudar la supuesta arbitrabilidad de éste tipo de disputas. Pongamos por ejemplo, el caso del llamado -Nivel de Patentabilidad de un Invento o Descubrimiento- figura clave en el Derecho de Patentes. En tal situación, de requerirse a un árbitro alemán, su intervención para transar un litigio dónde deba evaluarse el mencionado Nivel de Patentabilidad de una Invención, su opinión profesional ha de diferir mucho de lo que sería el parecer de un árbitro estadounidense. Tal sería la situación bajo la égida de un arbitraje comercial internacional, quizá distinta sea la situación llevada bajo un arbitraje interno –siempre y cuando no intervengan árbitros con nacionalidades distintas a los locales-. Tal situación podría traer a colación cierto nivel de irregularidad a las Partes. Sobretudo, si la intervención de árbitros distintos a los nacionales, podría traer como consecuencia la

aplicación al arbitraje más de un Derecho. En todo caso, los problemas adicionales que generarían la posibilidad de llegar a un arbitraje en materia de la Propiedad Intelectual llegan a ser de diversa índole:

Un alto nivel técnico sobre las cuestiones litigiosas sometidas al arbitrio del Panel. Lo que supone siempre la debida preparación profesional, tanto del árbitro, los abogados, así como cualquier experto llamado a intervenir en el procedimiento.

La variedad de materias susceptibles de llegar a ser arbitradas, noción ésta última íntimamente ligada al hecho de la *arbitrabilidad objetiva*. Alejándonos un tanto del ejemplo expuesto *Supra*, [Patentes] se podría pensar en el caso de un litigio sobre un Licenciamiento de Marca Comercial; la validez y titularidad de un Derecho de Autor. Otro ejemplo se relacionaría ahora más bien con un Laudo emitido por el Panel en dónde se ordene la *-modificación-* misma de la “Razón Social” de una Sociedad Mercantil; nos preguntamos entonces: ¿Es que acaso cualquier Registro Mercantil llegará a *-aceptar-* tal orden, con carácter de *-cosa juzgada-* que dicta el laudo? ¿Aún mediando una simple notificación que se le haga al Registro Mercantil? A nivel administrativo-marcario, sabemos que un procedimiento de oposición cualesquiera, contiene elementos suficientes de *-Publicidad-* como para llegarse a negar la existencia de *capacidad arbitral objetiva* en éste sentido; pero ¿que pasaría si las Partes mismas llegan a realizar una *transacción* en ésta materia de oposición? (Limitando, quizá, alguna causal de oposición.) Por lo que, ¿qué valor tendría tal transacción a los ojos del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual-SAPI-del Ministerio de Industria y Comercio (MIC). Ya volveremos más adelante sobre éste punto, en especial, en atención a recientes bases legales que de alguna manera tienen relevancia en ésta discusión.

Las objeciones que podrían surgir en el comentado campo de la arbitrabilidad de las disputas de la Propiedad Intelectual, vendrían, sí, a relacionarse con las siguientes variantes:

El Orden Público, en especial, cuando los ámbitos de la Propiedad Intelectual, atenten contra los Derechos de terceras personas;

La Ausencia de capacidad para llegar a disponer libremente del Derecho por las Partes mismas;

La Existencia de una Jurisdicción exclusiva y excluyente, reservada a favor de la Administración Pública o del Poder Judicial en ésta área jurídica; y,

El Efecto netamente *-interpartes-* (en contraposición al efecto *erga omnes*) que el Laudo traería en éste tipo de litigio.

Por otra parte, las áreas legales dónde podría precaverse un arbitraje comercial en materia de la Propiedad Intelectual, son en esencia, desde nuestro punto de vista, aquellas que tienden a relacionarse con los aspectos específicos de la *Titularidad, Validez, Amplitud, Violación, Reproducción (Lícita e Ilícita) y Licenciamientos* de los ámbitos intelectuales que le han sido concedidos por el Estado a su o sus Titulares. Por el contrario, un hecho como lo es la “Declaratoria” de Invalidez de un Certificado de Patentes válidamente otorgado por el Estado, podría bien considerarse como una actuación limitada por la noción de Orden Público dominante en ésta materia. En la República Federal Alemana, se considera que los Derechos que surjan de un Certificado de Patente no pueden llegar a verse creados o anulados por efecto de un Laudo arbitral. Sin embargo, se le admite validez al Laudo emitido que trate sobre éstas consideraciones, como un elemento crucial para el Funcionario Público garante de la Propiedad Intelectual en la República Federal Alemana, cuando haya de decidir sobre el Registro o Anulación de un ámbito de la Propiedad Intelectual, concedido o por ser concedido. En cambio en Holanda, aspectos relacionados con la validez de una Patente, tienden a caer dentro de la Jurisdicción exclusiva de la Corte Distrital de La Haya, y, por lo que respecta a Suiza, desde que en el año 1.945 se decidió que la Jurisdicción Estatal basada en el Estatuto Federal sobre Patentes no era *-exclusiva-* de los Tribunales ordinarios, en 1.975 se llegó a establecer, que los Tribunales arbitrales, ciertamente, se encontraran en la posibilidad de decidir acerca de la *-validez-* de Certificados de Patentes, Marcas Comerciales y Diseños Industriales, que por tanto los Laudos que se emitieran en relación a los diversos ámbitos de la Propiedad Intelectual, serían reconocidos por la Oficina Federal Suiza de Patentes, siempre que se acompañare un Auto emitido por un Tribunal Competente de la Jurisdicción de la Sede o Asiento del Tribunal arbitral, el cual declare la ejecutoria del Laudo. Auto éste que resulta un mero formalismo, en tanto que el Tribunal ordinario, no podrá proveer por un análisis del Fondo de la controversia planteada a nivel procedimental arbitral.

Volviendo a traer a colación la noción siempre recurrente del Orden Público, se intuye, no menos, que tomando en cuenta las diversas legislaciones comparadas analizadas por nosotros, que en toda ésta discusión parece haber estado mediando algún tipo de Orden Público limitante que actuaría en contra de la existencia de arbitrabilidad en materia de disputas relativas a la Propiedad Intelectual. Y más particularmente, parece que la situación determina una serie de áreas específicas dentro de todo éste contexto, ésta áreas serían:

- i. La determinación acerca de la “Validez” de un Derecho creado bajo la égida de un ámbito de la Propiedad Intelectual;
- ii. La “Violación” a tal Derecho creado; y,
- iii. La “Titularidad” de tal Derecho.

Consideremos, pues, la experiencias habidas en las Legislaciones Extranjeras al respecto.

Validez. En materia de Patentes, hasta el año 1.983, en los Estados Unidos, los Tribunales rehusaban aceptar la posibilidad de algún arbitraje en la materia misma de la ‘Validez’ de las Patentes, en cuanto se consideraba que los diversos aspectos legales de las Patentes, sobretodo, el hecho mismo de su ‘Validez’ legal, eran “...[H]echos inapropiados para un procedimiento arbitral, y que deberían ser decididas en un Tribunal ordinario, debido al interés público dominante que yace tras la declaratoria de invalidez de una patente.” Sin embargo, ya en el año 1.983 se sancionó una nueva regulación federal sobre Propiedad Intelectual, dónde la posibilidad de someter a un arbitraje controversia sobre la validez o nulidad de una Patente, ya no resultaba problema alguno. En todo caso, la Sección § 135 (d) de dicho Estatuto, le reservó al Comisionado de la Oficina Federal de Marcas y Patentes de los Estados Unidos, el Derecho de determinar, el nivel de Patentabilidad o no, de un Invento o Proceso cualesquiera. Ha habido quizá, ciertas variaciones con respecto a ésta posibilidad, en tanto, que en 1.987, un Tribunal ordinario ha llegado a sostener que los Estados Unidos, los árbitros de un Panel, no poseen Jurisdicción bajo el Estatuto Federal de Propiedad Intelectual, para llegar a declarar la invalidez de una Patente. Sin embargo, se ha considerado que los árbitros pueden llegar a decidir acerca de otros hechos distintos a la validez de una Patente., i.e., si en verdad existe alguna *Regalía*, líquida y exigible, pagadera a favor de una Parte de un

Convenio de Licenciamiento de Patente. En materia de *Copyright* (Derecho de Autor), en los Estados Unidos, la Legislación Federal de Propiedad Intelectual no autoriza el uso del arbitraje comercial para dirimir conflictos en ésta área legal. Empero, y aún cuando también a mediado cierta reticencia Jurisprudencial al respecto, se intuye que es válido un acuerdo arbitral dentro de éste contexto, cuando la causa del litigio, sea una cuestión -distinta- a la -impugnación de validez- del Copyright o Derecho de Autor. Debido a que el interés público que protege el Copyright, se relaciona más bien con el Monopolio legal creado por el Copyright mismo, dejando por lo tanto, mediar a la capacidad arbitral objetiva dentro de esas otras situaciones, distintas a la validez del Monopolio legal conferido por el Estado al Autor. Más ya en 1987, la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito Federal Estadounidense, consideró que el arbitraje comercial, si puede llegar a entrar a dilucidar sobre la -validez- de un Derecho de Autor, cuando la controversia misma derive, a su vez, de un litigio sobre un Licenciamiento de un Copyright, y después, que el Acuerdo de Licenciamiento entre los interesados haya expirado, toda vez que se espera, que los árbitros podrían equiparse profesionalmente, a la posición que asumiría un Juez Federal que juzgaría un caso similar. Destacándose, que en éste caso, el Orden Público, no se vería tan afectado, en atención al efecto -*inter alia*- de las Partes, y en dónde no se estaría creando, necesariamente, un precedente judicial. En cuanto a la tendencia reciente en ésta área, se favorece el uso del arbitraje comercial en materia de Copyright, en tanto que los Tribunales Federales Estadounidenses están preparadas para distinguir la parte separable de un Convenio de Licenciamiento de Derecho de Autor, capaz de ser sujeto aquel a un arbitraje (e.g., un uso indebido del Copyright); de aquella parte del mismo Convenio, no susceptible de ser arbitrada, y que deberá ser resuelta por el Juez, y de llegarse a permitir, aún determinar, sobre la Propiedad misma del Derecho de Autor. En lo referente a las Marcas Comerciales, en éste ámbito de la Propiedad Intelectual, la posible existencia de capacidad arbitral objetiva, no resulta de la Legislación Federal misma, sino del desarrollo del Derecho Común, así como de las diversas legislaciones estatales en la materia. Por lo que se considera, que prever un arbitraje para solucionar disputas futuras en ésta área, no estaría en contra del deseo del legislador federal, y por lo tanto llegaría a ser válido. Finalmente, en lo que concierne a los Secretos Industriales, la noción recurrente del Orden Público, capaz de impedir la arbitrabilidad de una

disputa, parece ir decayendo también en el ámbito estadounidense, en especial, si en tras el acuerdo de arbitraje, media algún tipo de relación convencional previa entre las Partes. Y en dónde la información privilegiada, supuestamente substraída ilegalmente, fue obtenida con motivo de la relación contractual preexistente. Por lo que se concluye que una disputa arbitral, basada en tal relación convencional previa, es posible y legal.

Para el Derecho de la República Federal Alemana, una disputa relacionada sobre la validez o invalidez sobre un ámbito de la Propiedad Intelectual, que desee llegar a ser arbitrada, tiende a ser considerada como incapaz de poseer la noción de arbitrabilidad, en tanto que tal tipo de litigio, caería dentro de la competencia exclusiva de los Tribunales Nacionales. La idea de cerrarle el paso a un arbitraje comercial en éste campo, se intuye como una actitud relacionada con la figura legal de la declaratoria de certeza *–erga omnes–* que derivaría del análisis de la validez de un Derecho otorgado a favor de un particular, y que resultó *–Registrado–* en una oficina pública. Por lo que solo mediando una decisión administrativa o judicial, podría afectar la validez o existencia de un Derecho concedido a favor del Administrado. En todo caso, debemos recordar el carácter *–interpartes–* que deriva del convenio arbitral. Por lo que, aspectos derivados de alguna transacción o convenio en ésta materia relativa a la “Validez” de, por ejemplo, una Patente o Marca Comercial, si podría llegar a gozar de la noción de capacidad arbitral objetiva. Igualmente, habría que llegar a considerar, que el mencionado análisis de la *–Validez–* de un ámbito de la Propiedad Intelectual, presenta caracteres lo bastante *–subjetivos–* como para poner en duda la arbitrabilidad de un litigio mismo de la Propiedad Intelectual. E.g., en materia de Patentes, el grado o nivel inventivo requerido; y en materia de Marcas Comerciales, el grado de similitud o confusión posible entre dos (2) signos distintivos. Y es que, si la aplicación de éstos parámetros o niveles de validez en las Marcas o Patentes, fueran eminentemente *–objetivos–*, no habría tanto litigio ni controversia en éste aspecto de la existencia de la capacidad arbitral objetiva en litigios sobre la validez de un ámbito de la Propiedad Intelectual. A nivel de lo que es la Jurisprudencia arbitral publicada, en 1989 se consideró que a pesar de la opinión general, no era posible, según el Derecho alemán que regía el fondo del asunto, asignarle la competencia a un Panel arbitral para llegar a declarar la nulidad de una Patente. Sin embargo, el mismo Panel arbitral, dónde

unas Partes le han asignado una misión adjudicatoria de Justicia, podría, a título de llegar a resolver una cuestión preliminar, decidir sobre la –validez material– de un Certificado de Patente, por cuanto, en dicho ejemplo regido por el Derecho Positivo alemán, ningún obstáculo legal al respecto.

Violación. La interrogante legal que involucra una -violación- a un ámbito de la Propiedad Intelectual concedido a favor del particular, recae en el hecho de que si uno o más actos del supuesto infractor (e.g., manufactura ilegal de una Invención o Proceso Industrial; reproducción ilegítima del material objeto del Derecho de Autor, o uso indebido de una Marca distintiva) cae dentro de aquellos –actos– reservados en –exclusiva– para su ejecución por parte del Titular o Causahabiente del Derecho o ámbito de la Propiedad Intelectual. En tal caso, a diferencia del supuesto de determinación de validez de un Derecho Intelectual, no hay necesidad, en caso de llegar a plantearse una controversia arbitral, de mediar los requisitos de validez o existencia, ni de la presencia supervisora de autoridad estatal superior alguna. Empero, la interpretación de que un aspecto o signo distintivo cubre un Derecho concedido a su Titular, si resulta de particular importancia y fundamental. Quizá el único ámbito conflictivo sería, el de las Marcas Comerciales, por el hecho de la protección al público, considerando de que existirían dos (2) marcas distintivas que podrían causar confusión en el mercado. Por lo que podría mediar alguna interferencia de la noción de Orden Público, que llegaría a –limitar– la arbitrabilidad en éste sentido. Pero, la opinión general apunta, a que ha de ser la Administración Pública, la que habría de proteger al Consumidor de éste posible peligro, pero a nivel administrativo, y no a nivel judicial o arbitral.

Titularidad. Para determinar la arbitrabilidad del hecho mismo de la Titularidad de un Derecho Intelectual, habría que distinguir entre los ámbitos que requieren y son objeto de algún tipo de -Registro Público- [e.g., Marcas Comerciales, Patentes, Diseños Industriales], y de aquellos que no lo son, o no lo requieren necesariamente [Derecho de Autor - Derechos Vecinos]. Para el caso de los Derechos Intelectuales o ámbitos, susceptibles de ser registrados, se intuye, que habiendo o mediando un -registro-, solo podrá ser el Estado, el único ente capaz de llegar a modificar su contenido, en cuanto a la *titularidad* de refiere, mediando, por supuesto, algún tipo de litigio judicial o administrativo (Contención).

Por lo que, un Panel arbitral, no podría llegar a *–alterar–* tal registro, en la medida de que un Laudo, solo tendría efectos *–interpartes–*. Sin embargo a lo antes dicho, ello no es menoscabo, para que el *–Titular–* de un registro, por medio de un arbitraje, proceda permitirse señalarle al Registro mismo, que es un *Tercero*, el *verdadero Titular* del Derecho, a él *inicialmente concedido*, y que de tal manera, sea *inscrita* la *–Titularidad derivada–* por ante el registro respectivo. Por lo que concierne a los ámbitos de la Propiedad Intelectual, *no sujetos a registro alguno*, nada obsta, ni aún la noción misma del Orden Público, para que su Titular disponga de sus *Derechos subjetivos, legítimos y directos*, sin que medien, necesariamente, *elementos de publicidad o registro algunos*. Y menos aún, que tal *–asignación o disposición–* provenga de una Panel arbitral legítimamente constituido, quien termine resolviendo acerca de la Titularidad, y de la explotación comercial, que generaría tal Titularidad derivada. Por lo que respecta a los llamados Derechos Vecinos, o ciertas creaciones intangibles de la Propiedad Intelectual, que no caen *–directamente–* en el sistema de protección inmediata y dispositiva de los Derechos Intelectuales, e.g., el Know How Técnico y Comercial, los Secretos Industriales, el Empaquetado Exterior de ciertos Bienes, Formas de Comercialización o de Organización Empresarial o Administrativa, las Franquicias, y hasta las Campañas Publicitarias o los Programas de Entrenamiento. Siendo todas éstas cuestiones, susceptibles de *–alguna valoración económica–* son éstas, posibles *–objetos–* de algún litigio judicial futuro, y quizá, hasta de un *procedimiento arbitral comercial*.

2. Bases normativas aplicables a la discusión

Al proceder a considerar las bases dispositivas de nuestro Derecho venezolano, aplicables todas a esta discusión sobre si en verdad es admisible el arbitraje comercial en litigios relativos a los ámbitos de la Propiedad Intelectual. Resulta grato llegar a considerar, que existen textos normativos de reciente data, que han procedido a dar reconocimiento, hasta de un modo *–orgánico–*, que entes de la Administración Pública, pueden llegar a estar involucrados, y fomentar, el uso del arbitraje comercial para dilucidar conflictos surgidos dentro del ámbito mismo de sus competencias legales.

La *Ley Sobre Derecho de Autor*, señala que entre las funciones administrativas de la por ella creada, Dirección Nacional de Derecho de Autor, se encuentra, la de servir de árbitro en los siguientes casos:

Artículo 130. Ordinal 6º.- "...Cuando lo soliciten los interesados, en los conflictos que se susciten en titulares de derechos; entre las entidades de gestión colectiva; entre éstas y sus miembros; y entre entidades de gestión o titulares de derechos y usuarios de las obras, productos o producción protegidos en esta Ley".

Más recientemente, la *Resolución* del Ministerio de Industria y Comercio, mediante la cual se dicta el *Reglamento Interno del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual*, otorga al mencionado ente, la posibilidad de actuar activamente en la solución efectiva de conflictos relativos a los Derechos Intelectuales, dentro de los siguiente términos:

Artículo 4. Literal (g).- "El Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual tiene las siguientes atribuciones:

Actuar como mediador o árbitro de la solución de conflictos sobre aspectos relativos a la propiedad intelectual".

Artículo 15. Literal (g).- "Corresponde a la Dirección de Asesoría Jurídica...

Actuar como mediador o árbitro de la solución de conflictos sobre aspectos relativos a la Propiedad Intelectual, cuando sea requerida por las partes en conflicto la participación del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual".

Inclusive, se prevé la posibilidad de que el propio Ministerio de Industria y Comercio dicté en el futuro, un *-Reglamento Interno-* sobre *mediación y arbitraje*, aplicable a los conflictos legales que surjan en el presente contexto:

Artículo 23.- "El Ministerio de Industria y Comercio dictará mediante *Resolución* un Reglamento Interno sobre Mediación y Arbitraje, el cual podrá aplicarse a solicitud de partes interesadas para la solución de los conflictos sometidos a consideración del Servicio Autónomo".

Finalmente, resulta por lo demás agradable, traer a colación, el remozado *-Proyecto de Ley de Propiedad Industrial-*. Proyecto éste que trae, por igual, el reconocimiento *-expreso-*, que existe para ésta área del Derecho, otros mecanismos de solución de conflicto, el articulado correspondiente es el siguiente:

Artículo 211.- "Además de los procedimientos establecidos en la presente Ley, las partes en conflicto podrán recurrir a otros mecanismos

para la solución de sus diferencias a través del arbitraje y la mediación”.

Artículo 212.- “El Servicio Autónomo podrá constituirse en tribunal arbitral en los términos, condiciones y procedimientos establecidos en la Ley de Arbitraje”.

Artículo 213.- “La parte interesada deberá comunicar su intención de recurrir al arbitraje a la otra parte en forma expresa y por escrito”.

Artículo 214.- “La utilización del procedimiento arbitral no obsta para que las partes recurran a la vía judicial”.

Comentario

De la discusión que precede, así como de los instrumentos legales, vigentes y en etapa de redacción legislativa citados, no solo inferimos la posibilidad cierta de usar al *arbitraje comercial* como un *medio eficaz para la solución de controversias* en los diversos ámbitos de la Propiedad Intelectual en nuestro país; sino del hecho de que en verdad existe una cierta *–tendencia normativa y jurisprudencial–* a nivel internacional, que pretende a darle un *respaldo positivo* a la anterior proposición de solución alterna de conflictos comerciales. No obstante, sabemos que existen áreas lo suficientemente *grises u oscuras*, como para no admitir, en lo absoluto, el uso del arbitraje comercial para la solución de litigios relativos a Derechos Intelectuales. Y es que, tal como le afecta a toda ésta cuestión del arbitraje comercial mismo, prevalece la noción primordial, de que no debemos esperar que el arbitraje comercial sea la *panacea* para todos los males jurisdiccionales del país. Situaciones como lo son: el “Procedimiento Administrativo de Registro”; así como el “Procedimiento de Concesión de Licencias Obligatorias” sobre ámbitos de la Propiedad Intelectual, son ejemplos, claros y evidentes, de lo anterior. En dónde la intervención del ente privado de solución de conflictos, no tiene cabida, en cuanto a la noción del Orden Público, que rige a los Procedimientos Administrativos en general. Por otro lado, el arbitraje comercial puede llegar a ser una herramienta eficaz, dentro de los litigios que puedan surgir entre los particulares y las Sociedades de Gestión Colectiva de Derechos, sociedades éstas, que si bien prestan un servicio social, a los autores y compositores de obras de pensamiento humano, también pueden llegar a ser un elemento *distorsionante* en el fenómeno de la libre competencia de un país como el nuestro. En cuanto al uso de arbitraje en conflictos surgidos por los Regímenes de Licenciamiento Obligatorio,

sabemos que una vez que la Licencia Obligatoria ha sido concedida al usuario, la Licencia se torna *voluntaria*, por lo que todo lo que tenga que ver, o se relaciona con la *–ejecución–* misma de tal tipo de contrato, resultaría ahora, capaz de llegar a ser materia de un arbitraje comercial. Por lo que respecta al *–Proyecto de Ley de Propiedad Industrial–*, la única acotación que nos viene por el momento, se referiría a la redacción del *Artículo 214* del *Proyecto*. [Cf. *Supra*]. En cuanto, que su redacción nos parece lo menos feliz posible, pues, si es verdad que por medio de un Convenio Arbitral no le podemos cerrar el paso a una Parte de un contrato relativo a la Propiedad Industrial para que acuda a la vía administrativa o judicial para la solución de sus conflictos, no podemos, al mediar un *texto normativo vigente* como lo es, el *Artículo 5º* de la *Ley de Arbitraje Comercial*, esperar que, una vez seleccionado un procedimiento arbitral para la solución de conflictos atinentes a los ámbitos intelectuales, ya sea dentro o fuera de la estructura administrativa del Ministerio de Industria y Comercio, del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual o de la Cámara de Comercio de la Ciudad de Caracas, se considere la posibilidad de que las Partes, pueden llegar a ir, por encima, de lo discutido o decidido por el Panel Arbitral en su oportunidad al proceder a emitir su Laudo vinculante.

La redacción del mencionado *Artículo 214* del *Proyecto*, puede llegar a mejorarse; en tanto que se debería llegar a establecer que, mediando un *convenio arbitral válido y vigente*, las Partes no podrían llegar a ir a la *vía judicial o administrativa* para hacer valer sus Derechos sobre ámbitos de la Propiedad Intelectual, salvo, que medien *violaciones o alegaciones* de Derechos que estuviesen lo suficientemente *reñidos o relacionados* con la *noción* de *Orden Público*, o que tal situación excluyente, sea generada por algún texto legal administrativo especial, de manera, que la única vía de solución posible del litigio, sea la *vía administrativa o la jurisdiccional*. Empero, quedan dudas ciertas en lo que sería la futura aplicación del arbitraje comercial en los litigios sobre ámbitos intelectuales, y más allá de los diversos textos internacionales comparados citados, y de las normas vigentes y en *proyecto* en nuestro país, nos cuestionamos: ¿Podrán determinar en su Laudo, los árbitros acerca de la *–Titularidad–* de una Patente o Marca? O mejor aún ¿Podrán tales árbitros determinar el alcance o *–validez–* registral de tal Patente o Marca Comercial? Y si aceptáramos, desde ya, que en verdad, el Tribunal

Arbitral puede llegar a determinar sobre la *invalidéz* de una Patente otorgada por la Oficina Nacional competente: ¿Que valor llegaría a tener tal Laudo? ¿Será acaso oponible tan solo tal solución a las partes, en cuanto, al ser privado el Laudo, no habrá de afectarse a terceros no involucrados? ¿O tendrá que someterse tal Laudo ante las determinaciones posteriores de la Autoridad Nacional competente para que dicho órgano encargado le dé su *-visto bueno-*, y mediante un *-nuevo- Acto Administrativo* se le conceda la *nulidad* de dicha Patente o Marca registrada de antemano?

Y es que se nos viene a la mente, serias dudas, en cuanto a éstas posibilidades, tomando en consideración el alto nivel de exigencia que el *Orden Público* goza en el ámbito del Derecho Administrativo en general, en nuestro país. Vemos con mayor tranquilidad las posibilidades que podrán tener los árbitros en la discusión y adjudicación litigiosa que versen sobre los elementos contractuales de una Licencia de Uso de alguna Marca registrada o campos mismos del *Derecho de Autor*, sobre los ámbitos de la Propiedad Intelectual cubiertas por el efecto legal de una Licencia de uso, sobre el Pago o Cancelación de Derechos o Cuotas atrasadas destinadas a cubrir el costo comercial por causa de Licenciamiento; por igual, se pensaría en el caso de las determinaciones de incumplimiento contractual surgido bajo la vigencia de dicho Convenio, o hasta situaciones de incumplimiento o infracción acaecidas en fecha posterior a la expiración de dicho Contrato de Licencia de Uso de Marca, Patente o Franquicia. Las respuestas quedan, entonces, en la manos del Panel Arbitral que en un futuro, no tan lejano, trate en su Laudo, todas éstas cuestiones comentadas a lo largo del presente escrito; y en todo caso, en las manos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de nuestro país.

Pasado, presente y futuro de la criminología

Elio Gómez Grillo*

I

El primer aldabonazo con el que se abre la Criminología lo va a dar un joven médico psiquiatra italiano que se llama César Lombroso y que a los 35 años cree, como Edipo, haber descifrado el gran enigma. La historia es sugestiva. El venía estudiando desde hacía años los caracteres anatómicos de los delincuentes, buscando encontrar en ellos la explicación de su conducta. Confía haber hallado definitivamente la clave del asunto en el cerebro de aquel bandolero calabrés septuagenario llamado Vilella, que acababa de ser abatido por los carabineros. Al practicarle la autopsia, encuentra en la cabeza del sujeto una depresión característica de nuestros primeros antepasados e impropia en los hombres de hoy, como lo es la foseta media de la cresta occipital, en lugar de la protuberancia que normalmente se halla en el cráneo humano.

El joven sabio cree haber desentrañado la naturaleza del criminal: Es un “*ser atávico*—son sus palabras textuales— *que reproduce en su persona los instintos feroces de la humanidad primitiva y de los animales inferiores*”. El delincuente no sería otra cosa que un primitivo nacido con un retraso de miles, quizás de cientos de miles de años. Es un ser extemporáneo, un salvaje resurrecto cuya conducta corresponde a la de la época antediluviana en al que debió haber nacido.

* Profesor de Postgrado en Criminología.

Esas características no son sólo de naturaleza ética psicológica. También lo son físicas, anatómicas. Monstrum in fronte, monstrum in ánimo, el delincuente tiene rasgos corporales semejantes al hombre prehistórico o del Mogol. Lombroso cita un edicto medieval: “*En caso de duda sobre uno u otro culpable, aplíquesele la tortura al mas feo de los dos*”.

Así nace la teoría del atavismo que crea al delincuente nato y así nace la Criminología Científica a la que Lombroso llamó Antropología Criminal. En sus entrañas se hallan Comte, Darwin, Spencer, y por eso la Criminología que está naciendo es positivista. Su partida de nacimiento la constituye el breve volumen que bajo la autoría de César Lombroso, aparece en Milán el 15 de abril de 1876 y que se llama “*El hombre delincuente*”, que en sus ediciones definitivas de 1884 y 1901 ya es una extensa obra de tres tomos con fotos que pormenorizan los rasgos atropométricos y fisonómicos de 6608 delincuentes.

La anécdota es hermosa y la figura de su protagonista, César Lombroso, ennoblece la condición humana. Su hija Gina escribe su biografía y la concluye con un bello epitafio: “*Mi padre pudo cerrar sus fatigados ojos sin haber abandonado jamás los grandes ideales que fascinaron la alborada luminosa de su juventud*”. Los estudiosos de la Criminología podemos sentirnos orgullosos de nuestro más lejano abuelo creador.

Lombroso cree, pues, haber encontrado la explicación del delito en los rasgos anatómicos. Yo me permito utilizar una expresión figurada y bautizar como postura de *ensimismamiento*, de *ensimismamiento*, digo, todas aquellas teorías que creen haber hallado la explicación causal en la misma internalización del protagonista, en este caso Lombrosiano la internalización anatómica. Ensimismarse, digo, o sea, estar sobre sí mismo la razón de ser de un fenómeno. En nuestro caso ese fenómeno es la conducta delictiva.

Ese ensimismamiento se mantiene en el capítulo que sigue al positivismo criminológico –Lombroso, Ferri, Garófalo, Fioretti– que cubre los primeros años del siglo. Lo sigue otra actitud de *ensimismamiento* científico. Es la obra de Nicolás Pende, un sabio también italiano, quien se *ensimisma* ya no en lo anatómico, sino en lo fisiológico, exactamente en las glándulas endocrinas y su secreción hormonal. Cada pecado, cada delito mana de una glándula y “*pedir a un criminal que no vuelva a*

delinquir es como exigir a un tísico que no tenga al día siguiente 39 grados de fiebre”.

Ya estamos al final de los 20 y es ya los años treinta y cuarenta, cuando el *ensimismamiento* criminológico vuelve los ojos a lo anatómico y a lo fisiológico, conjugados en un solo haz de doctrina. Ahora es un teutón, un sabio alemán, que se llama Ernesto Kretschmer, que arranca, siempre de *Italia* - de Viola, de Giovanni -, y que traza en unos esquemas biotipológicos, no el presunto origen y naturaleza del crimen, sino más bien sus apariciones, procedimientos, modalidades y articulaciones según el biotipo y el psicotipo de cada quien, que es como decir el cuerpo y el temperamento de cada uno. *Ensimismado* en su soma y en su temperamento y según sea flaco, gordo, o atlético el hombre delincuente elige una tonalidad criminal diferente. Si es del grupo quijotesco leptosómico o del sanchesco pícnico, cometerá determinados delitos. Mas si es equilibrado, atlético, otras serán las penurias infractoras con las que hará padecer a la humanidad.

No se detienen los relojes del tiempo y la doctrina que el genio de Segismundo Freud había lanzado al mundo desde los finales del siglo XIX, justo cuando Lombroso y los suyos aventaban ante los incrédulos, en todas las publicaciones del mundo, las fotografías del delincuente nato, sí, esa doctrina feudiana que todos llamamos Psicoanálisis actualiza hacia los cuarenta su envidia criminológica y casi que monta tienda propia bajo la titulación tan comprensiva de Psicoanálisis Criminal.

Con el Psicoanálisis Criminal el *ensimismamiento* criminológico se hace psicológico por primera vez. De la concretación de lo anatomo-fisiológico se pasa a la abstracción de lo mental. Ya no son los rostros patibularios, ni las hormonas transgresoras, ni los cuerpos y temperamentos violatorios. Ahora es el alma pura aristotélica, la conciencia sin mediciones antropométricas ni contajes hormonales y todavía más allá, más allá de la conciencia, la metaconciencia, el inconsciente, sí, el inconsciente una fuerza recién descubierta que Freud ha hecho saltar de su sombrero de prestidigitador inverosímil.

En ese *inconsciente* se alojan los complejos y uno de ellos, el complejo de Edipo, que es el amor inconsciente incestuoso hacia la madre, produce en el individuo otro complejo, el de culpa, el cual genera la búsqueda de una expiación, a manera de penitencia purificadora. En los sujetos que poseen una criminalidad latente, aquella sed de castigo

expiatorio se satisface mediante la comisión de un hecho delictivo, con la finalidad inconsciente de sufrir una sanción. El delito en sí no sería sino un medio, un pretexto –con una causal racionalizada, esto es, aparentemente justificada– para merecer una pena y lograr su liberación psíquica. Por eso Freud asienta que “ el sentimiento de culpabilidad no ha surgido como consecuencia del delito perpetrado, sino que éste ha sido cometido como consecuencia del sentimiento de culpabilidad”. Es decir, que se delinque para ser castigado y poder expiar así la culpa edípica. La cárcel aparece por añadidura, como el gran útero materno que representa protección y amparo. La condena en lugar de constituir un castigo, representaría un premio, una gratificación.

La ortodoxia freudiana le da así vuelta a la tortilla. Si el delincuente es para Lombroso un malencarado, para Pende un enfermo hormonal y según Kretschmer un selector de delitos de acuerdo a los registros de su peso en la balanza, para Freud es sencillamente un deseo amante inconsciente de su madre que quiere pagar su incesto con una brava sanción penal. Tan sencillo como eso. *El ensimismamiento es*, entonces un apoderamiento en torno al cual gira toda la existencia de ese ser tan irracional.

Tan desconcertante es eso último que hasta allí pareciera que llega el ensimismamiento criminológico. A manera de especulación atrevida, digo que el hombre se espanta de su propia presunta capacidad inmensa intrínseca para el delito y recurre a responsables externos, a la *alteridad*, a la *alteración*, la *alteración* frente al *ensimismamiento*. Alteración viene de *alter*, que significa *el otro*, en el latín que antes se podía aprender en la secundaria. El *otro*, sí, hay *otro* que nos hace delincuentes. No es que aprendamos a ser delincuentes por autodidactismo. Es que *otro* nos enseña. Ese *otro* es, desde luego, la sociedad. Ya Enrique Ferri lo había anunciado al crear la Sociología Criminal.

Comienzan a plantearse así las cosas en la *Criminología Clínica* que ya nació, sí, con Lombroso, que se prolonga con Ditullio y Ferracutti en Italia, con Laignel-Lavastine, Stanciu y Pinatel en Francia y desde antes con José Ingenieros en Argentina. Por definición la Criminología Clínica tiene analogía con la clínica médica ya que resulta de estudiar un delincuente y producir en consecuencia un diagnóstico, un pronóstico y eventualmente un tratamiento. Si la Criminología Clínica mantenía los principios antropológicos, psiquiátricos y médicos que merecieron su

cuna lombrosiana, el aporte belga de Etienne de Greeff y Servin Versele le incorporan una dimensión multidisciplinaria al acontecimiento criminal añadiendo el *otro*, al factor social, a la dinámica de la fenoménica delictiva. Ante lo endógeno se incorpora lo exógeno, a la herencia se suma la adherencia, a la cual se la ubica en el ambiente. A la carne débil y al demonio inmovible de la realidad cosmotelúrica, como la llamaba Ferri, se añade ahora el medirnos con la vara del mundo que es la sociedad.

II

Ahora ya tenemos la trinidad de la cultura cristiana occidental. Tenemos el mundo, tenemos al demonio y tenemos la carne.

El *mundo* se desata a partir de entonces. La *alteración* definitiva sustituye al *ensimismamiento* de más de medio siglo de historia criminológica. Los Estados Unidos de América constituyen la plataforma de lanzamiento de las naves inimaginables de una nueva era criminológica. El primero es Mauricio Parmelee. Su obra de Criminología, aparecida en 1918, se considera la iniciadora de la Sociología Criminal Norteamericana, cuya paternidad definitiva se le atribuye a Edwin Sutherland, en los finales de la década de los 30. Sí, el mismo Sutherland que en 1949 ofrece al mundo la nominación criminológica más universal, como lo es la titulación del “White collar crime”, el delito de cuello blanco, y el mismo que lanza al mundo definitivamente la proclama sociológica en la cual debuta la primera formulación teórica de la tesis llamada de la subcultura criminal. En efecto, partiendo del supuesto de que la delincuencia es una conducta aprendida, Sutherland ofrece la ley de la *asociación diferencial*: “Una persona llega a ser delincuente porque ha aprendido a definir con más frecuencia una situación en términos de violación a la ley que en términos de respeto a la misma”.

Y enseña las respuestas que acreditan para llegar a ser un delincuente de cuello blanco: 1º.- Alta posición social; 2º.- Prestigio de honorabilidad; 3º.- Delito cometido en el ejercicio de su profesión o trabajo. El auge universal de la corrupción administrativa pública y privada le concederá alta prioridad pública y judicial al descubrimiento criminopenal de Sutherland.

Con Robert Merton se recrea el concepto no tan nuevo de la anomia, la *animie* de Durkheim, que es, rotundamente, la ausencia de normas.

De Grazia la llevó más allá al considerarla como “*el estado desintegrado de una sociedad carente de un conjunto de valores comunes o preceptos morales que gobiernen de modo eficiente la conducta*”. Si Durkheim limita al suicidio las consecuencias de la *anomie*, Merton la extiende hasta el delito. “Se trata –dice– de una dicotomía arbitraria entre los medios culturales y los medios institucionales para lograr esas metas”...

El delito, que ahora empieza a llamarse *conducta desviada*, reemplazando la vieja *peligrosidad*, la pericolosità italiana, surgiría debido a “*la incapacidad de alcanzar las metas de la sociedad por medios legítimos*”. La teoría sostiene que aquellos que están sujetos a presiones en sus esfuerzos por alcanzar las metas, mostrarán una conducta desviada con mayor posibilidad que otros. El desnivel entre lo que se quiere obtener y lo que se *puede* obtener legítimamente, conduce a determinados sujetos a la *desviación* mediante un proceso que Merton llama de *innovación*. Se aceptan las metas, pero se rechazan los medios legítimos constitucionalizados y la conducta se *desvía* hacia el delito. En la terminología mertoniana otros se *conforman se retraen, se rebelan o ritualizan*. El que *innova* lo que hace es inventar una manera nueva para lograr el éxito y esa manera nueva es el delito. Según Merton, en síntesis, “la conducta desviada es el resultado de *anomie*, o sea, del choque entre los medios institucionales y los objetivos culturales en el acceso, por medios legítimos, a las metas de éxito de una sociedad”.

Esto no convence del todo a Albert Cohen. La teoría de Merton – dice él – ofrece una explicación satisfactoria de la delincuencia juvenil subcultural que es gratuita, maligna y destructiva y que nada tiene que ver con los desniveles entre un querer ser y un poder ser. Porque Cohen está concibiendo una postura subculturalista juvenil de la delincuencia, que se emparenta, por una parte, con la *anomie* y por la otra con la tradición de la Escuela Ecológica de Chicago – Trasher, Shaw, McKay -, quienes consideran que la delincuencia aumenta en el centro de las ciudades donde se hallan los grandes almacenes y las casas de comercio y donde el control social es reducido. La subcultura delictiva, según Cohen, es por otra parte, un fenómeno propio de la clase obrera.

Esta subcultura rechaza los valores de la cultura circundante: ambición, autoconfianza, buenos modales, cortesía, postergación de satisfacciones inmediatas, recreaciones saludables, oposición a la violencia física y respeto a la propiedad. La subcultura delincuente toma sus normas

de la cultura circundante, pero las invierte. Es otra vuelta a la tortilla. La conducta del delincuente es justa según los principios que rigen su subcultura, precisamente porque es injusta según la cultura circundante.

Son bastantes las posturas que se acogen al gran marco referencia de la Sociología Criminal Norteamericana. Allí está la teoría del *conflicto cultural* de Taft y Sellin, allí está la doctrina de la ocasión diferencial de Cloward y Ohlin, fundamentadas en Merton, pero opuestas a Cohen y Sutherland, y ya con mucha Psicología Criminal. Está Glaser con su identificación diferencial, tan olorosa a Sutherland. Y no hay que olvidar lo del *control interior* de Reiss, vigorizada por Reckless. Y no sigo citando saberes criminológicos yanquis porque la cuesta se ha hecho demasiada prolongada y me asiste un explicable sentimiento de misericordia hacia ustedes.

III

Ya casi para llegar a la segunda mitad del siglo, en 1947 exactamente, el maestro Filippo Gramático en Italia y el sabio Marc Ancel en Francia, crean un movimiento criminopenal que llaman *Sociedad Internacional de Defensa Social* y que ahora en fecha muy reciente, en 1996, ha añadido a esa nominación la consigna *Por una política criminal humanista* ¿Cuáles son los postulados que componen esta Sociedad? No solo proteger a la sociedad frente a los delincuentes, sino también proteger al individuo para evitar que se convierta en delincuente. Es decir, no sólo hacer una sociedad para el hombre, sino un hombre para la sociedad. Que no haya sociedad criminógena que forma hombres criminales. El deber del Estado es prevenir. Si se produce el delito, es porque el Estado no ha cumplido su deber de prevenir y entonces ha perdido su derecho a castigar. No debe, entonces, tratar de resocializar mediante penas aflictivas, sino aplicando medidas de defensa social preventivas, educativas y curativas. “No más una pena para cada delito, sino una medida adecuada para cada persona”, dicen los teóricos de la Defensa Social. Esa es la postura, palabra más palabra menos. Marc Ancel flexibilizó un tanto la tesis original y habla de una *nueva defensa social*. De una forma o de la otra, lo cierto es que hay mucha cercanía entre esta manera de ver las cosas y las novísimas exigencias que plantea el abolicionismo penal.

En el Séptimo Congreso Internacional de Criminología celebrado en Yugoslavia, en Belgrado, en 1973, la Defensa Social fue una de las tres grandes corrientes criminológicas que se consideraron fundamentales citándolas conjuntamente con la *Criminología Clí* y la *Interaccionista*. Se estimó que la Defensa Social ostentaba un carácter preponderante en la investigación del sistema de administración de justicia.

La Criminología Interaccionista o de la Reacción Social o del Labeling Approach hace su aparición en la década del 60. Se la conoce también como la teoría del *etiquetamiento* y hasta del *estereotipo*. El planteamiento central es que la sociedad, la audiencia social le asigna fórmulas de identificación a las personas, que pueden ser positivas o negativas. Son las *etiquetas*. Una etiqueta *positiva* es de trabajador, honesto, inteligente, responsable. Una etiqueta *negativa* es de peligroso ex-recluso, vago. Son clisés, estereotipos estigmatizantes. El caso es que las etiquetas – positivas o negativas – son previas a la conducta del individuo e inducen a una actitud coherente con dicha etiqueta. De modo que el comportamiento positivo es creado por etiquetas negativas. Las etiquetas constituirán una suerte de pasadizos o pasillos que conducen a un individuo hacia una dirección determinada. William Payne, uno de los forjadores de la nueva doctrina, compara la etiqueta social a una botella. El líquido que está dentro de la botella toma la forma de ella. Igualmente, el individuo actúa de acuerdo a la forma o molde de la etiqueta que le ha sido asignada. Cuando esa etiqueta es negativa, ocasiona un proceso de criminalización que lleva a la desviación de la conducta. Esa etiqueta negativa – dice el mismo Payne – hacen que una persona se considere inferior y despreciable. La creación en su mente de pasadizos internos que le llevan a la pérdida de la autoestima y de la confianza en sí mismo, hacen difícil una conducta positiva o una rehabilitación. El pasadizo lleva directamente hacia un primer delito o hacia la reincidencia. Además de Payne, así piensan Howard Becker, Denis Chapman, Edwin Lemert.

IV

Y he aquí que nos encontramos con la *Criminología Crítica*. Nada más pero tampoco nada menos. Con ella hemos topado. La tesis central, elementalmente expuesta, sostiene que el delito es producto de la Ley, suerte de trampa donde quedan atrapados los miembros de la sociedad

que pertenecen a la clase dominada. Se trata de un control social que ejerce la clase dominante para criminalizar lo que a ella le conviene según sus intereses de clase.

Se le llama también Criminología Radical o Nueva Criminología, porque se aparta de la Criminología Tradicional, la que considera está al servicio del sistema, del status quo. Rechaza el concebir al delincuente como una persona anormal o enferma que requiere rehabilitación o curación. Porque la gran calificante, que es la administración de justicia, es un control social que depende de otro control social que “hace” las leyes que crea los delitos de acuerdo a las presiones de poder.

El punto de partida de la Criminología Crítica parece estar en EEUU, localizado en la Universidad de Berkeley California, donde la unión de Criminólogos Radicales con los sociólogos a la cabeza, en el lenguaje de *Tony Platt* proclama que “el problema criminal hay que estudiarlo históricamente desde una perspectiva materialista y clasista, incluyendo el análisis de las relaciones entre la justicia penal y todas las instituciones a las que compete la función punitiva y de control social”. El manifiesto del grupo radicaliza las cosas exigiendo que la ciencia criminológica estudie el orden legal estatal cual

institución generadora de delitos, envuelta en la corrupción, la impostura y los crímenes genocidas... Con la definición legal del delito –añaden– las soluciones se orientan primordialmente hacia el control de las víctimas de la explotación... que por efecto de la presión que sufren se canalizan a través del sistema de justicia penal, la solución del “crimen” reside en la transformación revolucionaria de la sociedad y la eliminación de los sistemas económicos y políticos de explotación.

Por los mismos años 60, 70, en que esto ocurre en los Estados Unidos, se encienden igualmente los entusiasmos en Inglaterra y hacia 1968 en la Conferencia Nacional sobre División (National Deviance Conference). Allí están los clásicos Ian Taylor, Paul Walton y Jack Young, quienes, lanzados, por supuesto, contra el viejo positivismo enemigo, tratan de rescatar el tan clásico concepto del “libre albedrío”, al que consideran una expresión de reafirmación de autenticidad frente al utilitarismo individualista. En una interpretación que no puedo menos que calificar de romántica, se consagra al desviado, esto es, al delincuente

como el representante legítimo de la lucha frente a los valores establecidos y se le convierte en figura importante para el combate revolucionario.

Simultáneamente en predios noruegos, en la Universidad de Oslo, el tan citado Nils Christie orienta las investigaciones del grupo que él dirige hacia un estudio crítico de las instituciones correccionales, proponiendo en la exhortación la necesidad de su eliminación y reemplazo por otras modalidades sancionatorias.

No podían los italianos quedarse atrás en esta cruzada renovadora de la ciencia criminológica y Alessandro Baratta en 1975, a la cabeza de un grupo calificado, enriquece los aportes críticos habidos. El proyecto tiene como vocero la revista *La Questione Criminale*, que después cambia su título por el *Dei Delitti e delle Pene*.

La postura de Baratta y sus seguidores emparentados también con las tesis marxistas en cuyas fuentes abrevaron igualmente el grupo norteamericano, el inglés y el noruego, puede sintetizarse en estos principios:

1. El control del delito y la desviación no son igualitarios. Discriminan contra los más débiles.
2. La escogencia de las conductas antisociales y de los bienes protegidos, no obedece a un mandato de derecho natural sino a intereses de las clases sociales dominantes.
3. El derecho penal, al seleccionar lo que es delito y quien es delincuente, promueve la desigualdad, y aplica penas estigmatizantes como la prisión.
4. Baratta sostiene que si bien la conducta criminal se distribuye en todos los grupos sociales, únicamente es perseguida y sancionada la criminalidad convencional, que es aquella en la que incurren los miembros de las clases subalternas.

Según Baratta y su escuela sólo el movimiento obrero puede elaborar su propia política criminal. En ella, entre otras cosas, se eliminará progresivamente la prisión y otras penas estigmatizantes y se aplicarían las fórmulas alternativas no institucionales de cumplimiento de pena y medidas de control de carácter social, además de establecer relaciones del mundo carcelario con las organizaciones obreras. Se propone educar a la opinión pública para que reaccione en forma debida ante la

estigmatización, el etiquetamiento, la sanción del delito en general y la desviación. Al mismo desviado se le dará oportunidad para que asuma públicamente su diversidad. Todo dentro de un sistema debidamente articulado de despenalización.

Tales conceptos de Baratta son esencialmente los mismos del grupo crítico italiano que edita la revista *Dei delitti e delle pene*. Estos insisten en la reforma del sistema penal, y el establecimiento de normas de despenalización, además del examen de las nuevas formas de control social e institucional penal y administrativo. Abogan por el análisis de los procesos de criminalización y sobre todo, que haya un modelo de ciencia penal integrada en la cual la dogmática penal apoye a las ciencias sociales en el esclarecimiento crítico de la cuestión y del problema social.

Baratta enseña que la Criminología crítica se opone a la apreciación biopsicológica, en el criterio macrosociológico que incorpora la relación funcional o no funcional con la estructura social de acuerdo al desarrollo de las relaciones de producción y de distribución. Asienta que “el salto cualitativo” que separa la nueva de la vieja Criminología reside fundamentalmente, sobre todo, en la superación del paradigma etiológico, que era básico en la teoría de las causas de la Criminalidad. Así – sigue diciendo Baratta – la criminalidad no es una cualidad ontológica de ciertos comportamientos y de algunos individuos, sino un *status* asignado a determinados individuos a través de una doble selección: En primer lugar está la selección de los bienes protegidos penalmente y la calificación agresiva de estos bienes en la tipificación penal, en segundo lugar la selección de los individuos estigmatizados entre todos los individuos que incurren en delitos. Así, la Criminología deviene-concluye el maestro italiano – en un “bien negativo” distribuido desigualmente según la jerarquía de los intereses que defiende el sistema socioeconómico y en razón a la desigualdad social entre los individuos.

Se habla hoy de tres posturas dentro de la Criminología Crítica: *La Neorrealista de izquierda, la abolicionista y la minimalista*.

La postura *neorrealista de izquierda* aboga por la vuelta a la etiología del delito y le asigna importancia especial a los estudios victimológicos. Proponen, como los minimalistas, descriminalizar ciertos comportamientos y criminalizar otros. Es la postura de los británicos.

Los abolicionistas proponen la abolición de las cárceles y el derecho penal –acercándose así a la tesis de la defensa social– sustituyéndolos con fórmulas institucionales y comunitarias alternativas. Es la tesis del Norte Europeo, un poco la doctrina nórdica.

El minimalismo, la posición del Derecho Penal Mínimo sostiene mantener al mínimo el estatus penal y dentro de él caben varias posiciones. Pero en general intenta que el derecho penal actual sea un derecho penal humanitario. Es el criterio italiano.

Mantengo un bien merecido sentimiento de piedad hacia ustedes y me detengo ante el proyecto de descifrar las divisiones y subdivisiones generalizadas y particularizadas, de tantos decires críticos, subcríticos y paracríticos, para llamarlos de alguna manera.

Y sólo una referencia general para América Latina. En nuestros países que viven una trágica y crónica injusticia social, la Criminología Crítica se ha manejado legítimamente como una bandera de denuncia social, aún cuando permanece, en general, en los claustros académicos. Además, no hay enfrentamientos relevantes entre las posiciones fraccionalistas señaladas. La tríada *neorealismo de izquierda, abolicismo y minimalismo* no han hallado campo de desarrollo en nuestros países. Ha habido, por el contrario algunas polémicas entre criminólogos críticos y penalistas que consideran que aquellos son víctimas de “desorientación epistemológica”, al confundir la investigación científica con las luchas sociales. Es lo que sostiene en Chile Eduardo Novoa Monreal.

Algunos criminólogos críticos latinoamericanos, y es el caso del argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, al defender la criminología crítica, admiten el minimalismo como una fase de transición hacia el abolicionismo.

A partir de la década del 70 se inició en mi país venezolano un proyecto que llevó a constituir el Grupo Crítico de Criminólogos Latinoamericanos que en 1977 inaugura una investigación sobre el delito de cuello blanco. Tales iniciativas partieron del Instituto de Criminología a cargo de Lolita Aniyar de Castro en la Universidad del Zulia, en mi país. Otro autor argentino, Roberto Bergalli, exige una revisión histórico-epistemológica de la Criminología y plantea la conveniencia de hacer de la teoría una “sociología del control penal”. En Colombia, entre otras, el precozmente desaparecido Emiro Sandoval Huertas, Mauricio Martínez y

Edgar Saavedra, adscriben razonadamente a posturas críticas. En México, han adherido al manifiesto del Grupo de Criminólogos Críticos, también entre otros, mis dilectos María de la Luz Lima y Luis Rodríguez Manzanera.

V

¿El futuro de la Criminología? No caben predicciones astrológicas. Los anuncios, las únicas señales y augurios creí hallarlos en el reciente XII Congreso Internacional de Criminología que acaba de celebrarse en Corea del Sur, en Seúl, en agosto pasado. La más relevante enseñanza que saqué de allí no la extraje del reconocimiento de vísceras de animales sacrificados como en los antiguos oráculos sagrados, sino de las exposiciones de docenas de ponentes y particularmente de la última sesión de trabajo destinada a discutir justamente esto del futuro de la Criminología.

De lo primero, esto es, de las tantísimas ponencias presentadas, la única conclusión es que no hay una conclusión única sobre la primacía de una u otra doctrina criminológica ni en el Occidente ni en el Oriente del mundo criminológico actual. Los asiáticos, en Seúl, abundaron en consideraciones macrosociales apuntalados por escalofriantes baterías estadísticas del Japón se dijo que las teorías que más se manejan son aquellas vinculadas al *control social*, entre ellas el *etiquetamiento*. Y se insistió en la integración teórica, sin desdeñar la alusión al análisis transaccional. Los occidentales rondan en torno a algo semejante, predominando siempre un criterio evidente y eminentemente sociologista.

Cuando se habló del futuro de la Criminología, entiendo que más que todo se hicieron, en general, consideraciones muy suficientes sobre la situación de la delincuencia en el mundo de hoy y las medidas que deben tomarse para combatirla. Georges Picca, Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología, precisó tres direcciones que reúnen los objetivos de la Criminología en los próximos años:

1. Tener en cuenta las realidades de las sociedades de hoy.
2. Adaptar nuestras estrategias de investigaciones y las políticas de prevención a los aspectos que ofrezca el futuro.
3. Actuar con una óptica de cooperación mundial.

Amonestó Picca a los criminólogos, quienes – dijo – “*más allá de las controversias científicas, estériles con demasiada frecuencia, deben por tanto demostrar su utilidad como expertos*” y abogó por una “*cooperación en el ámbito de la investigación científica, en la comunicación y la información*” y agregó, tajante, “*cooperación también en la acción*”, añadiendo que “*los campos de investigaciones que se ofrecen hoy a la investigación en Criminología son inmensos*” y que “*muchas esperanzas de nuestros lejanos predecesores, los fundadores de la Criminología del Siglo XIX, se han visto frustrados. La creencia en el progreso, factor de felicidad y de reducción de la criminalidad, se ha visto desmentida por la historia*”.

Al referirse también al aspecto futurístico, el Presidente de la misma Sociedad Internacional de Criminología, el especialista germano Hans-Jürgen Kermer, aludió a la necesidad de un desarrollo global integral de la criminología. Citó a Lombroso, Quetelet, Von Liszt, Durkheim, y concluyó precisando la independencia entre la enseñanza, la investigación y la práctica de la Criminología.

Renunció a profecías. Más es inevitable que cite, de uno de mis maestros lejanos, Alfredo Nicéforo, el eminente tratadista italiano, una frase que nunca he dejado de recordar: “El delito – enseñaba Nicéforo – sigue a la civilización, como la sombra sigue al cuerpo”. “Ojalá la Criminología marche adelante y no detrás de la civilización y del delito”.

Es todo. En español antiguo se solía decir que “... llega home hasta donde puede y no fasta donde quiere”. Hubiese querido llegar hasta más allá pero sólo he podido llegar hasta más acá.

BIBLIOGRAFÍA

- AMARISTA, Félix José – *Doctrinas Criminológicas* – Edit. Cáncer, Caracas, 1995 – 1 vol. – 47 pp.
- BARATTA, Alessandro – *Criminología Crítica e Crítica del diritto penal* – Società Editrice Il Mulino, Bologna, 1982 – 1 vol. 222 pp.
- BERGALLI, R. – *Un análisis crítico*. Edit. Temis, Bogotá. 2 vols. Vol I, 1983 – 1 vol. 252 pp. – Vol. II, id. 268 pp.

- BURGOS C, Ernesto – *Crimen de Adolescente* – Criminología Clínica – Ediciones Potrerillos – Ciencia y Sociedad – Caracas, 1991 – 1 Vol. 154 pp.
- CLINARD, Marshall B. – *Anomía y conducta desviada* – Paidós, Buenos Aires – 1987 – 1 Vol. 293 pp.
- EXNER, Franz – *Criminología*. Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi – Milano, Italia, 1953 – 1 Vol. 344 pp.
- FLOREZ CAZORLA, Carmelo. *Lecciones de Criminología*. Vadell Hermanos – Valencia, 1991 – 1 Vol. – 160 pp.
- GÓMEZ GRILLO, Elio – *Introducción a la Criminología*. Edit. El Cojo, Caracas, 1988. 1 Vol. 460 pp. (4ª edición)
- Id. *Hora de Audiencia* – Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 1970. – 1 Vol. – 446 pp.
- Id. *Diario de Criminología*. Universidad Central de Venezuela. Dirección de Cultura – Caracas, 1977. 1 Vol. – 262 pp.
- GÖPPINGER, Hans – *Criminología*. Edit. Reus, Madrid, 1975 – 1 Vol. 655 p.
- GRAMATICA, Filippo – *Principios de Defensa Social*. Edit. Monte Corvo. S. A. Ed. Madrid, 1 Vol. 484 pp.
- JÍMENEZ DE ASUA, Luis – *Las Ciencias Penales y otros Ensayos*. Ediciones Librería Caracas. – Caracas – 1945 – 1 Vol. – 183 pp.
- Id. *Psicoanálisis Criminal* – Edit. Losada, Buenos Aires, 1947 – 1959. 1 Vol. – 392 pp.
- KAISER, Günthen – *Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos* – Espasa – Calpe. S. A. Madrid, 1978 – 1 Vol. 266 pp. (Vol. XVII de Estudios de Psicología Criminal).
- KRETSCHMER, Ernst – *Constitución y Carácter* – Edit. Labor. S. A. – Barcelona, 1961 – 1 Vol. 511 pp. – (3ra. edición)
- LARRAURI, Elena – *La Herencia de la Criminología Crítica* – Siglo Veintiuno de España, Madrid, 1991 – 1 Vol. 266 pp.
- LÓPEZ REY, Manuel – *Criminología* – Aguilar, Madrid 2 Vols. Vol. I, 1973 – 580 pp. – Vol II – 1978 – 412 pp.

- MARTÍNEZ, Mauricio - *¿Qué pasa en la Criminología Moderna?* Edit. Temis, Bogotá, 1990 – 1 Vol. 179 pp.
- MOLINA, Antonio GARCÍA Pablos de – *Manual de Criminología*. Introducción y teorías de Criminalidad. Espasa – Calpe, Madrid, 1988. 1 Vol. 738 pp.
- Id. *Problemas actuales de la Criminología* – Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid – 1984. 1 Vol. 308 pp.
- OLMO, Rosa de – (Recopilación) – *Estigmatizante y conducta desviada* – Universidad del Zulia – Centro de Investigaciones Criminológicas – Facultad de Derecho. Maracaibo, Venezuela – 1 Vol. 255 pp.
- PINATEL, Jean – *Criminología*. UCV – Facultad de Derecho – Caracas – 1974 – 1 Vol. – 761 pp. (Tomo III – Tratado de Derecho Penal y Criminología. Jean Pinatel – Pierre Bouzat) (2da. Edición).
- PITCH, Tamar – *Teoría de la Desviación Social* – Edit. Nueva Imagen, México, 1980 – 1 Vol. 218 pp.
- QUIROS, Constanancio Bernaldo de – *Panorama de Criminología*. Edit. José M. Cajica. Puebla, México 1948 – 1 Vol. 105 pp.
- Id. *Criminología* – Id. 1955 – 1 Vol., 403 pp. (2da. Edición).
- Id. *Cursillo de Criminología y Derecho Penal* – Editora Montalvo – Ciudad Trujillo, 1940 – 1 vol. 273 pp.
- REIK, Theodor – *Treinta años con Freud* – Edit. Paidós, Buenos Aires – 1965 – 1 Vol., 228 pp.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis – *Criminología* – Edit. Porrúa, S. A. México 1979 – 1 Vol. 530 pp.
- SANTOS ALVIS, Tamara – *Control y Punicción de la delincuencia – Estrategias Sociológicas*. Universidad del Zulia. Venezuela. Instituto de Criminología, 1987, 1 Vol. 95 pp.
- SEELING, Ernst. *Traité de Criminología* – Press Universitaires de France – París, 1956 – 1 Vol. 409 pp.
- SUTHERLAND, Edwin – *El Delito de Cuello Blanco* – UCV – Caracas, Ediciones de la Biblioteca 1969 – 1 Vol. – 207 pp.

Revista de la *Sociedad Internacional de Criminología*

Anales Internacionales de Criminología – 1998

(Volumen 36/12)

(Especial – 12º Congreso Internacional de Criminología – Seúl, Corea, 1998) – Vol. – 177 pp.

RESUMEN

La Criminología Científica nace con César Lombroso en Italia cuando publica en 18/6 su libro “El hombre delincuente”, inspirado en la doctrina positivista. Con Lombroso, Ferri y Garófalo se constituye el positivismo criminológico que tiene vigencia hasta los primeros años de este siglo.

En la década de los 20, Nicolas Pende –también en Italia– fundamenta en lo endocrinológico como Lombroso lo había hecho en lo anatómico, la explicación del delito. Ya en los años 40 Ernesto Kretschmer, en Alemania, hace saber sus investigaciones biotipológicas, las que tratan de explicar las modalidades delictivas de acuerdo con el soma y el temperamento consiguiente de cada sujeto.

Hacia los mismos años cobra actualidad el psicoanálisis criminal, que por primera vez intenta hallar la explicación de la delincuencia en lo psicológico. El delito se interpreta como el medio para ser castigado y satisfacer así el sentimiento de culpa por la situación edípica.

La Criminología Clínica, nacida con Lombroso, se mantiene añadiendo los aportes sociológicos de Etienne de Greeff y Severin Versele. La Sociología Criminal norteamericana, que tiene como precursor a Mauricio Parmelee, en 1918, irrumpe definitivamente con Edwin Sutherland, a finales de los 30, y sus tesis de la asociación diferencial y del delito de cuello blanco. Con Robert Merton y su teoría de la *anomie* y Albert Cohen, con la tesis de la subcultura, se continúa el pensamiento sociocriminológico norteamericano, en el cual abundan muchas otras posiciones.

En 1973 en el Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Belgrado, se consideraron tres grandes corrientes criminológicas: *La Clínica*, *la Defensa Social* y *la Interaccionista*.

La Defensa Social, que ahora agrega la denominación *por una política criminal humanista*, presenta como teóricos a Filippo Gramática en Italia y Marc Ancel en Francia, quienes plantean la necesidad de una política criminal preventiva. Si ésta fracasa y se produce el delito no se deben aplicar penas aflictivas, sino medidas de defensa social preventivas, educativas y curativas. “No más una pena para cada delito, sino una medida adecuada para cada persona”, dicen. Es una postura *abolicionista*.

La Criminología Interaccionista o de la Reacción social o del Labeling Approach, data de los años 60. Se le conoce también como la teoría del *etiquetamiento*, de la *estigmatización* o del *estereotipo*. Sostiene que un etiquetamiento negativo no es la consecuencia del delito sino que el delito es la consecuencia de un etiquetamiento negativa: el de vago, ex-convicto, drogadicto, malviviente, ladrón. El etiquetamiento es previo y no posterior al delito y es el pasadizo que lleva a la conducta delictiva. Una etiqueta es como una botella: la conducta es el líquido que está dentro de ella y que toma la forma de la botella.

Por los mismos años 60, 70, aparece la Criminología Crítica que presenta cuatro ramales: en Estados Unidos, Inglaterra, Noruega e Italia. En Estados Unidos aparece en Berkeley en la Universidad de California, representada por Tony Platt, quien proclama una interpretación materialista y clasista del problema criminal. El Manifiesto del grupo considera que el delito lo genera el orden legal estatal mediante un control social que presiona a los explotados. La solución estaría en una transformación revolucionaria de la sociedad que elimine los sistemas económicos y políticos de explotación.

En Inglaterra los criminólogos críticos Ian Taylor, Paul Walton y Jack Young, rescatan la tesis del libre albedrío y consagran al desviado como representante legítimo de la lucha frente a los valores establecidos y figura importante para el combate revolucionario.

La postura crítica noruega la representa Nils Christie, quien propone la eliminación de las instituciones correccionales y su reemplazo por otras modalidades sancionatorias.

El poderoso movimiento criminológico crítico de Italia lo encabeza Alessandro Baratta y el vocero es la revista que se llamó por bastante tiempo *La Questione Criminale*, y ahora se denomina *Dei Delitti e delle Pene*. Este grupo considera que el control del delito no es igualitario,

sino que discrimina contra los débiles, en razón a intereses de las clases sociales dominantes, quienes utilizan los poderes del control social para someter a los miembros de las clases subalternas a penas estigmatizantes como la prisión. Abogan por a denominación progresiva de la prisión y la aplicación de fórmulas alternativas no institucionales. Insisten en la reforma del sistema penal y el establecimiento de normas de despenalización, así como el análisis de los procesos de criminalización. Consideran que hay una doble selección: la de los bienes protegidos penalmente y las de los individuos estigmatizados entre todas las que incurrir en delitos.

Son tres las posturas en la Criminología Crítica: la *neorrealista de izquierda*, la *abolicionista* y la *minimalista*. La postura *neorrealista de izquierda* lucha por la vuelta a la etiología del delito y le asigna importancia especial a los estudios victimológicos. Es la posición británica.

Los *abolicionistas* proponen la abolición de las cárceles y del derecho penal. Es la tesis nórdica, noruega.

El *minimalismo*, considera que debe mantenerse al mínimo el status penal y dentro de él caben varias posiciones. Es el criterio italiano.

En América Latina la Criminología Crítica se ha manejado como una bandera de denuncia social, sin enfrentamientos relevantes entre las posiciones fraccionalistas señaladas. Las polémicas se han suscitado más entre los criminólogos críticos y los penalistas que como el chileno Eduardo Novoa Monreal, consideran que hay una “desorientación epistemológica” al confundir la investigación científica con las luchas sociales. Otros, como Eugenio Raúl Zaffaroni, en Argentina, admiten el minimalismo como una fórmula de transición hacia el abolicionismo. En Venezuela, en la década del 70 se constituyó el grupo crítico de Criminólogos Latinoamericanos que en 1977 inició una investigación sobre el delito de cuello blanco, por iniciativa del Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia a cargo de Lolita Aniyar de Castro. En Colombia, Argentina, México y otros países latinoamericanos hay representantes del movimiento crítico.

Del futuro de la Criminología se habló en el XII Congreso Internacional de Criminología que acaba de celebrarse en Corea del Sur, en Seúl. Se indicó la necesidad de ir más allá de las discusiones estériles y adoptar nuevas estrategias de investigación para concebir políticas de

ELIO GÓMEZ GRILLO

prevención de acuerdo a las realidades que ofrezca el futuro. Se habló igualmente de un desarrollo global de la Criminología.

Brevísimos comentarios al borrador de texto del proyecto de “Normas Relativas a la Oferta Pública de Adquisición” preparado por la Comisión Nacional de Valores

Gustavo Muci Facchin*

I. INTRODUCCIÓN

En términos generales, debemos entender que la oferta pública¹ es una propuesta o invitación a realizar un determinado negocio jurídico y, por tanto, la oferta pertenece a la fase preparatoria del contrato. Al igual que las conversaciones preliminares, su caracterización corresponde a la

* Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Postgrado en Derecho Bancario por la Universidad de Boston.

1 La Oferta Pública es como “una proposición unilateral que una persona denominada oferente o solicitante dirige a otra, denominado destinatario comunicándole su deseo de celebrar con ella un contrato. En este sentido Melich Orsini destaca que la propuesta u oferta no es un negocio jurídico unilateral (normalmente recepticia) de voluntad, la cual, solamente si va seguida de una aceptación (que también es una declaración unilateral recepticia de voluntad), da lugar a la formación del negocio jurídico bilateral que es el contrato. Melich Orsini, José. “Doctrina General del Contrato”. Segunda Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993, pág. 115.

de un negocio jurídico unilateral de eficacia provisional destinado a ser sustituido por el acuerdo bilateral definitivo.

La novísima Ley de Mercado de Capitales² entiende por oferta pública de valores, la que se haga al público, a sectores, o a grupos determinados, por cualquier medio de publicidad o de difusión, y en casos de duda acerca de la naturaleza de la oferta, le corresponderá calificarla a la Comisión Nacional de Valores.

Ahora bien, del contexto de la Ley se desprende que la oferta pública, en principio, consiste en una propuesta de suscripción, es decir, la oferta aparece como una “propuesta de venta” –*sui generis*- que discurre dentro del mercado primario, que es donde las empresas o emisores de títulos valores colocan por vez primera tales instrumentos entre el universo de inversionistas, quienes los adquieren para sus carteras de inversión y a cambio prestan dinero (obligaciones) o lo aportan (acciones) a dichas empresas.

Por tanto, el mercado primario es donde efectivamente ocurre la captación de recursos excedentarios por parte de los entes emisores (intermediación financiera).

Por otra parte, como innovación, la Ley de Mercado de Capitales establece lo que debe entenderse por *oferta pública de adquisición*. La inserción, por parte de nuestro legislador, de normas que regulen tal oferta, es un corolario del sonado caso “Banco de Venezuela”.

La oferta pública de adquisición, según el texto legal *in commento*, es aquel procedimiento mediante el cual una o varias personas vinculadas o no entre sí, pretendan adquirir en un solo acto o en actos sucesivos, un determinado volumen de acciones inscritas en una bolsa de valores, u otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a su suscripción o adquisición para, de esta forma, llegar a alcanzar una participación significativa en el capital de una sociedad³.

De lo antes expuesto, podemos observar que la reformada Ley de Mercado de Capitales, además de regular la oferta pública de “venta” que, como anteriormente indicamos, discurre dentro del mercado primario

2 Publicada en Gaceta Oficial de la república de venezuela número 36.565, de fecha veintidos (22) de octubre de 1998.

3 Artículo 109 de la nueva Ley de Mercado de Capitales.

de valores, ahora dispone de normas que regulan la oferta pública de adquisición significativa de valores que, obviamente, ocurre en el mercado secundario de valores, que es donde se dá liquidez a los valores inicialmente colocados y adquiridos en el mercado primario⁴. De lo antes expuesto, percibimos que el legislador tímidamente, y por vez primera, comienza a regular al mercado secundario de capitales⁵. Sin embargo, dichas disposiciones quedan sujetas a reglamentación por parte de la Comisión Nacional de Valores⁶, y en tal sentido, dicho organismo ha sometido a la consideración de los actores del mercado de capitales un proyecto de normas con la finalidad de reglamentar las disposiciones contenidas en la Ley de Mercado de Capitales relativas a las ofertas públicas de adquisición, el cual pasamos a comentar muy brevemente.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

El Proyecto de “Normas” en comento nos merecen las siguientes consideraciones generales:

1. Las “Normas” deberían excluir del supuesto de hecho de la oferta pública de adquisición y de la participación significativa en el capital social de la empresa, la posibilidad de que las ofertas públicas de adquisición puedan realizarse sobre cualquier clase de acciones. Somos del criterio que las “Normas” deberían proclamar que la participación significativa debe serlo en el capital con derecho a voto, y no de cualquier clase de acciones que en modo alguno no atribuyan al oferente capacidad de control político de la sociedad objeto de la

4 El mercado secundario le permite a los inversionistas disponer o convertir fácilmente los instrumentos que inicialmente fueron colocados en el mercado primario, en recursos líquidos y disponibles. En el mercado secundario ocurre el intercambio o la negociación o la compra-venta de valores.

5 Aunque la tendencia en países desarrollados se inclina hacia la autoregulación de los mercados secundarios, *ergo*, por sus propios participantes, encontramos que los legisladores siempre sientan las bases o los cimientos, en forma clara, cónsona y precisa, para que ello ocurra. Por ejemplo, en los Estados Unidos encontramos la Ley del '33, que regula al mercado primario, y la Ley del '34 que regula al secundario. Adicionalmente, tenemos a la “National Association of Securities Dealers” (“NADS”), organo autorregulador, que se encarga del mercado mostrador (“Over The Counter-OTC”).

6 Artículo 111 de la Ley de Mercado de Capitales.

oferta pública de adquisición. Por tanto, deberían excluirse expresamente del supuesto de hecho las acciones preferidas y todas aquellas que no confieran derechos políticos.

2. Para que la oferta pública de adquisición se circunscriba o esté dirigida a otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a la suscripción o adquisición de las acciones, es preciso que se advierta en las “Normas” que el activo subyacente de tales valores debe estar constituido por acciones, como indicamos en el numeral anterior, con derecho a voto, que otorguen a sus eventuales tenedores derechos políticos.
3. En lo que respecta al informe que prevé el Artículo 5º de las “Normas”, a nuestro juicio se les debería exigir a los oferentes que incluyan en el texto del informe, información relativa al precio que el oferente está dispuesto a pagar durante el plazo de vigencia de la oferta; el plazo de vigencia de la oferta; la forma de pago (en dinero⁷, en especie o mixta); en la eventualidad que el precio sea pagado en especie o en dinero y en especie, debería incluirse el valor de conversión de los bienes que se entregarán en calidad de pago de las acciones objeto de la oferta pública de adquisición; el mecanismo de liquidación de la transacción, tanto para aquellas que se pagarán en efectivo como las que se saldarán en especie (por ejemplo, en qué bolsa de valores se liquidará la transacción); las garantías que se han constituido a los fines de asegurar a los accionistas el pago del precio; el mecanismo a través del cual los accionistas podrán aceptar la oferta propuesta; las implicaciones fiscales que el negocio resultante de la oferta pública de adquisición podría tener sobre el accionista o sobre los accionistas que llegaren a aceptar la oferta.
4. Comoquiera que las “Normas” prevén que el pago del precio de las acciones se puede hacer en dinero o en especie, debería indicarse que el primer supuesto implica una compraventa y el segundo una permuta⁸.

7 Es importante destacar que el concepto jurídico del dinero es moneda de curso legal, es decir, bolívares. Por tanto, si la intención es no solo ofrecer en calidad de pago bolívares sino también divisas o moneda extranjera, debería sustituirse la palabra dinero por efectivo.

8 En lo que respecta a las permutas, éstas deberían indicar claramente la naturaleza, valoración y características de los valores que el oferente ofrezca en canje, así

5. Las “Normas” no establecen claramente que las liquidaciones de las transacciones deberán verificarse en alguna de las bolsas de valores domiciliadas en Venezuela, bajo las reglas internas que cada una de éstas hayan establecido para la liquidación de las transacciones bursátiles, y menos aún prevén disposiciones que regulen los mecanismos idóneos para las liquidaciones en especie.
6. A nuestro juicio debería preverse como excepción la adquisición de acciones o adquisición de participaciones significativas como consecuencia de contratos de colocación en firme o garantizada de emisiones de valores, pues la adquisición que se produzca en uno u otro caso no deriva de la intención o pretensión de adquirir una participación significativa en el capital social de la empresa; tan solo deriva o es una consecuencia de un contrato típico y necesario del mercado primario de capitales, es decir, del contrato de colocación⁹.
7. Consideramos que debería preverse que la redistribución de valores entre las sociedades de un mismo grupo, sin alteración de la unidad de decisión o de control, no producirá obligación de formular una oferta pública de adquisición.
8. En nuestra opinión debería indicarse que a los efectos del cómputo de la participación significativa en el capital social de una empresa, se tomará en cuenta la participación teórica que el oferente ostenta por efecto de poseer valores que den derecho sobre las acciones de la sociedad objeto de la oferta pública de adquisición.

como las proporciones en que el canje se efectuará. En este sentido, el Real Decreto Español estipula en el numeral 1 del Artículo 10 que <<salvo en aquellos supuestos previstos en este Real Decreto en los que sólo quepa contraprestación en dinero, las ofertas públicas de adquisición podrán formularse como compraventa, como permuta o como ambas cosas a la vez, y deberán asegurar la igualdad de trato de los titulares de valores que se encuentren en iguales circunstancias ...>>.

- 9 En este sentido, el Artículo 4 del referido proyecto de “Normas”, al referirse a los agentes de colocación dispone que “un agente de colocación que adquiera acciones, se considerará el propietario de las mismas si conserva su propiedad por un plazo superior a cuarenta días calendario”.

Consideramos que esta norma no tiene razón de ser; creemos que si para el momento de la realización del cómputo de la participación accionaria, esas acciones son detentadas por un agente de colocación, simplemente deberá considerarse a éste como otro accionista más de la sociedad, pues en definitiva, es ese agente de colocación en su carácter de titular de las acciones quien goza de los derechos inherentes a dicha titularidad y no funge como tenedor de confianza del emisor.

9. Dentro de las excepciones al supuesto de hecho de la oferta pública de adquisición, deberían incluirse las fusiones y las escisiones. En este sentido, cabe destacar, a título de ejemplo, que en la normativa francesa, es decir, en el Reglamento General del Consejo de las Bolsas, se prevé dichas excepciones; pues en ambos casos, debe mediar la autorización previa y expresa de los accionistas y, por tanto, la protección de los accionistas minoritarios se encuentra garantizada.
10. El Artículo 9 de las “Normas” no indica cómo los accionistas podrán manifestar su aceptación, tan solo hace una mención vaga y genérica. Esta podría realizarse, a nuestro juicio, a través de los Corredores Públicos de Títulos Valores o de las Sociedades de Corretaje de Títulos Valores, conforme a lo que el oferente estipule en el informe contentivo de la oferta pública de adquisición que debe presentar públicamente.
11. En los artículos 15¹⁰ y 16¹¹ del proyecto de “Normas” no se exige que el oferente deba acreditar ante la Comisión Nacional de Valores la constitución de las respectivas garantías que aseguren a los accionistas el cumplimiento de las obligaciones que el oferente asume por efecto de la oferta pública de adquisición.
12. Las “Normas” no regulan los supuestos en los cuales el oferente podrá modificar la oferta, ni cómo debe hacer para realizar la modificación. En este orden de ideas, en el proyecto de “Normas” tampoco se precisa claramente que la oferta en cuestión tenga carácter irrevocable, con independencia de lo previsto en nuestro Código Civil, pues la oferta pública de adquisición se encuentra expresamente regulada por una ley especial, es decir, la Ley de Mercado de Capitales. En nuestra opinión, las “Normas” deberían proclamar el principio general de irrevocabilidad, ya que el mismo implica una garantía de

10 Artículo 15: “Cuando la contraprestación ofrecida sean valores, el Oferente garantizará a los accionistas de la sociedad la entrega de dichos valores, mediante un Fideicomiso u otro mecanismo que permita a quienes acepten la Oferta Pública de Adquisición el recibir oportunamente los valores ofrecidos”.

11 Artículo 16: “Cuando la contraprestación ofrecida sea dinero, el Oferente garantizará a los accionistas de la sociedad la entrega del precio mediante cualquier mecanismo utilizado en el mercado para asegurar a quienes acepten la Oferta Pública de Adquisición el cobro oportuno del monto de la contraprestación ofrecida”.

seriedad en la formulación y desarrollo de las ofertas públicas de adquisición, y es un reflejo del principio de seguridad y certeza característico de las transacciones bursátiles. En este sentido, el Real Decreto Español sobre Ofertas Públicas de Adquisición (RD 1.197/1991), dispone que

se podrán modificar las características de la oferta en cualquier momento anterior a los últimos siete días hábiles previstos para su aceptación, siempre que tal revisión implique un trato más favorable para los destinatarios de la oferta, ya sea porque extienda la oferta inicial a un porcentaje superior del capital, ya porque mejore la contraprestación ofrecida. La modificación deberá respetar el principio de igualdad de trato para todos los destinatarios que se encuentren en iguales circunstancias. La decisión modificativa legalmente adoptada se acreditará por quien hubiese promovido la oferta mediante documento en el que figuren detalladamente las modificaciones de las características de la oferta, con referencia expresa a cada uno de los puntos del folleto inicial a que afecten y con mención detallada y separada de las causas determinantes de la modificación. Las modificaciones deberán describirse con la misma precisión, extensión y exactitud que los puntos modificados.

III. Del Supuesto de Hecho de la Oferta Pública de Adquisición a la luz de la Ley de Mercado de Capitales y del proyecto de "Normas"

La Ley de Mercado de Capitales, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 36.565, de fecha 22 de octubre de 1998, establece en el Artículo 109 que por oferta pública de adquisición se entenderá

aquel procedimiento mediante el cual una o varias personas vinculadas entre sí o no vinculadas, pretendan adquirir en un solo acto o en actos sucesivos, un determinado volumen de acciones inscritas en una bolsa de valores, u otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a su suscripción o adquisición y de esta forma llegar a alcanzar una participación significativa en el capital social.

De la disposición legal antes señalada, resaltan los elementos, que de seguidas enunciamos, que a nuestro juicio caracterizan a la figura de la oferta pública de adquisición:

1. Debe estar presente la pretensión o la intención del adquirente o adquirentes de alcanzar una participación significativa en el capital social¹²;
2. Que las acciones que se pretendan adquirir estén inscritas en una bolsa de valores, es decir, que se trate de una empresa cotizada en bolsa; y,
3. Que aunque no se adquieran directamente las citadas acciones, se pretenda adquirir otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a su suscripción o adquisición de esas acciones, como por ejemplo, derivados que tengan como subyacente a las referidas acciones, entre los cuales podrían destacar las opciones, los contratos de futuros, los “ADR’s” y las obligaciones convertibles en acciones, entre otros.

Ahora bien, en adición a los elementos anteriormente expuestos, el Artículo 1° del proyecto de “Normas” proclama que “la Comisión Nacional de Valores considerará que se está en presencia de una Oferta Pública de Adquisición cuando se den los siguientes supuestos:

1. La intención manifestada públicamente por parte de uno o varios oferentes, para adquirir un volumen de acciones de una *sociedad inscrita en el Registro Nacional de Valores*, con el propósito de adquirir un participación significativa¹³ de la sociedad; y,

12 Lógicamente debe interpretarse que las acciones que sean objeto de la oferta pública de adquisición deben conferir a su titular plenos poderes políticos, v.gr. de decisión –voz y voto en las Asambleas-, caso contrario no se atentarían los derechos de los accionistas minoritarios, pues con la adquisición de acciones que no contengan tales características no se obtiene el control societario que le preocupó al Legislador al incorporar en la Ley disposiciones relativas a las ofertas públicas de adquisición. El control del capital social que señala la Ley debe entenderse como aquél que le confiere a su titular el poder de mando en la empresa; no basta la participación significativa en el capital social, dicha participación debe conferir poderes políticos a sus titulares, con los cuales puedan en una u otra forma menoscabar los intereses de los accionistas minoritarios, quienes en definitiva son a los ojos del Legislador los débiles jurídicos.

13 El Artículo 3° del proyecto de “Normas” proclama que se considerará significativa una participación en el capital social de la empresa cuando represente, directa o indirectamente, la propiedad o usufructo de más del diez por ciento (10%) de cualquier clase de acciones de una sociedad cuyos valores sean objeto de oferta pública. Sin perjuicio de lo antes expuesto, es importante resaltar que no compartimos

2. Una subsiguiente adquisición en un breve período por parte de uno o varios oferentes de grandes volúmenes accionarios, ya sea en la bolsa de valores o compras negociadas privadamente ... ” (cursivas nuestras).

Como puede observarse, la Comisión Nacional de Valores incluye o incorpora en el proyecto de “Normas” en comento, elementos adicionales a los previstos por el Legislador en el Artículo 109 de la Ley de Mercado de Capitales, a los fines de determinar la conformación del supuesto de hecho de la oferta pública de adquisición. En nuestra opinión, la Comisión Nacional de Valores excede en sus facultades o potestades reglamentarias al incorporar el requerimiento que las acciones sean de aquéllas emitidas por sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores y no como lo prevé la Ley al indicar que deben ser acciones inscritas en una bolsa de valores, con lo cual amplía el supuesto de hecho contenido en el citado Artículo 109 *eiusdem* e ilegalmente lo modifican, lo cual es a todas luces inconstitucional, pues una norma de rango sublegal no puede modificar o reformar a otra de rango legal. Sin embargo, en la eventualidad de que tales “Normas” sean aprobadas por el Directorio de la Comisión Nacional de Valores en los términos antes expuestos, podría demandarse su nulidad por ilegalidad¹⁴. Por otra parte, se evidencia una incongruencia –por mala técnica en la redacción del proyecto de “Normas”– en lo previsto

la posición del proyectista de las “Normas” en cuanto al hecho de que para el cómputo de la participación se tomen en cuenta todas las clases de acciones que emita la sociedad y que estén en posesión de determinado accionista. A nuestro juicio, sólo deben tomarse en cuenta aquellas acciones que comportan y confieren a su titular tanto derechos económicos como derechos políticos; no basta la sola existencia de derechos económicos, pues con ellos no se controla o domina a una sociedad.

- 14 En tal sentido expone el Profesor Allan Brewer-Carías que “los Reglamentos están sometidos al principio de la legalidad administrativa y particularmente a la Ley, por cuanto no deben alterar su espíritu, propósito y razón”. (BREWER-CARÍAS, Allan; Instituciones Políticas y Constitucionales; Tomo III; La Distribución del Poder y el Sistema de Gobierno; 3º Edición; Editorial Jurídica Venezolana – Universidad Católica del Táchira; Caracas – San Cristobal, 1996). En ese mismo sentido se pronuncia el Profesor Eloy Lares Martínez al señalar que “los Reglamentos deben, pues, respetar, la letra y el espíritu de la ley reglamentada. Si el Poder Ejecutivo, al reglamentar una ley se aparta de la finalidad perseguida por el legislador, el reglamento estará viciado de nulidad” (LARES MARTÍNEZ, Eloy; Manual de Derecho Administrativo; 7º Edición; Universidad Central de Venezuela; Caracas, 1988).

en el Artículo 1º de las “Normas” y el Artículo 3º, pues en el primero se proclama que el objetivo debe ser adquirir acciones de una sociedad inscrita en el Registro Nacional de Valores, y en el segundo se estipula que el objeto de la oferta se trate de cualquier clase de acciones de una sociedad cuyos valores sean objeto de oferta pública.

Adicionalmente, es importante destacar que el hecho que una sociedad esté inscrita en el Registro Nacional de Valores no implica – tácita o virtualmente- que haya hecho oferta pública de valores; por otro lado, tampoco es del todo necesario que una sociedad que haya inscrito sus acciones en el Registro Nacional de Valores tenga que obligatoriamente inscribirlas también en una bolsa de valores. La inscripción en bolsa es a los efectos de darle liquidez al título valor, de crearle un mercado secundario –organizado– en donde los valores puedan negociarse libremente y que los precios que surjan de la negociación de los valores sean precios oficiales. Pero reiteramos que no existe obligación legal de inscribir en bolsa los valores que previamente se hayan inscrito en el Registro Nacional de Valores y menos aún que las sociedades que estén inscritas en el Registro Nacional de Valores deban inscribir sus acciones en una bolsa de valores, eso es optativo; salvo por lo que respecta a la Entidades de Inversión Colectiva de capital cerrado que si están legalmente obligadas a inscribir sus unidades de inversión en alguna bolsa de valores. Por ejemplo, las siguientes son sociedades que legalmente deben inscribirse en el Registro Nacional de Valores: las sociedades administradoras de entidades de inversión colectiva, las sociedades de corretaje de títulos valores, las sociedades anónimas de capital autorizado, entre otras, pero tal inscripción no implica que tengan la obligación de inscribir sus acciones en alguna bolsa de valores.

IV. DE LA INTENCIÓN O PRETENSIÓN DE LOS OFERENTES DE ALCANZAR UNA PARTICIPACIÓN SIGNIFICATIVA EN EL CAPITAL SOCIAL

En nuestra opinión, el elemento de mayor preponderancia a los fines de determinar si estamos en presencia o no de una oferta pública de adquisición es aquel relativo a la intención o pretensión de los oferentes de alcanzar una participación significativa en el capital social de una

sociedad que cotiza sus acciones en una bolsa de valores¹⁵. Tal aseveración la hacemos sobre la base de que la intención del Legislador al regular la oferta pública de adquisición fue, teniendo en cuenta el interés público, la de proteger a los accionistas minoritarios, además del interés que es propio del mercado de capitales, v. gr. la transparencia del mercado y la paridad de tratamiento a todos los inversionistas y de los que participan en el mercado.

Adicionalmente, es claro que el objetivo que persiguen las ofertas públicas de adquisición es adquirir o reforzar el control societario. Por tanto, consideramos que, aún cuando el Legislador no previó en la Ley excepciones expresas para que determinados supuestos de hecho no calificasen como ofertas públicas de adquisición y que, por su parte, la Comisión Nacional de Valores tampoco las hubiera incorporado en el texto del proyecto de las “Normas” en comento, podríamos interpretar que no habría o no estaríamos en presencia de una oferta pública de adquisición cuando las adquisiciones de acciones se realizaren o fuesen efectuadas por personas vinculadas directa o indirectamente al grupo que ostenta el control de la sociedad, pues en esencia, dicho grupo seguiría manteniendo el control societario y no se vería disminuida su participación en el capital social y, por ende, en nada verían los accionistas minoritarios vulnerados sus intereses o sus derechos actuales, pues la situación de control se seguiría manteniendo y no habría una pugna por dicho control, tan solo podría ser visto como un reacomodo de la participación accionaria entre las personas naturales o jurídicas que conforman al grupo que ostenta el control. Sin embargo, a los fines de evitar disparidad de interpretaciones en cuanto a la opinión antes expuesta, opinamos que es de suma importancia incorporar en el texto del proyecto de “Normas” un elenco de excepciones las cuales exponemos *infra*.

15 En este sentido, conviene apuntar que si la empresa que es objeto de una toma de control por parte de terceros no es una entidad que esté bajo la supervisión de la Comisión Nacional de Valores, no se verificará el supuesto de hecho de la oferta pública de adquisición y, en todo caso, el organismo de la administración pública competente de control sería la Superintendencia de Procompetencia, siempre y cuando esté presente el elemento de concentración económica.

Ahora bien, es de suma importancia destacar que para que se adquiera o alcance el verdadero control societario, las acciones que deben ser objeto de la oferta pública de adquisición deben ser de aquéllas que confieran a su titular tanto derechos económicos como políticos, y no como disponen las “Normas” en el Artículo 3º al indicar que “una participación en el capital social de la empresa se considerará significativa cuando represente, directa o indirectamente, la propiedad o usufructo de más del diez por ciento (10%) *DE CUALQUIER CLASE DE ACCIONES* de una sociedad cuyos valores sean objeto de oferta pública” (cursivas nuestras). Las acciones que no confieren a su titular potestades políticas, no facultan a su titular para tomar decisiones y, por ende, controlar el rumbo de la empresa. En todo caso, lo que habría que prever en las “Normas” es algún tipo de protección para los accionistas minoritarios en la eventualidad que ocurran modificaciones a las clases de acciones que haya emitido la sociedad, pero en todo evento, corresponderá a la Asamblea de Accionistas aprobar tales cambios.

V. EXCEPCIONES QUE DEBERÍAN CONTENER LAS “NORMAS RELATIVAS A LA OFERTA PÚBLICA DE ADQUISICIÓN” A LOS FINES DE DELIMITAR EL CONCEPTO DE “OFERTA PÚBLICA DE ADQUISICIÓN”

Es importante destacar que la Ley de Mercado de Capitales y el proyecto de “Normas” en comento no incluyen o proclaman excepciones a los supuestos de hecho que delimitan el concepto de ofertas públicas de adquisición. Por tanto, somos del criterio que a las “Normas” bajo análisis se les deberían incorporar algunas de las excepciones que prevé la Directiva de la Comunidad Económica Europea, con lo cual se podrán determinar en forma clara e inteligible los supuestos de hecho que *no* constituirían ofertas públicas de adquisición:

1. Las adquisiciones de acciones resultantes de acuerdos de fusión o de escisiones, pues dichos acuerdos deben estar previamente aprobados o contar con la expresa adquiescencia de la propia Asamblea de Accionistas;
2. El aumento en la participación en el capital social cuando éste se deba o resulte de una disminución del capital o de una modificación de los derechos de voto que cada clase o tipo de acciones contemple,

pues éllo también debe ser previamente aprobado o contar con la expresa adquiescencia de la propia Asamblea de Accionistas;

3. Las adquisiciones efectuadas por personas que pertenezcan directa o indirectamente al grupo que ostenta el control de la sociedad, cualquiera que sea el domicilio de dichas personas. Entre tales personas estarían, por ejemplo, las empresas filiales, afiliadas y subsidiarias del grupo que ostenta el control societario. La presente propuesta se desprende de las razones expuestas *supra*; y,
4. La redistribución entre los integrantes del grupo, cualquiera que sea el domicilio de los mismos, que ostenta el control societario de la participación accionaria sin que, como consecuencia de ello, se modifique significativamente el equilibrio entre los miembros del grupo, y que la adquisición se lleve a cabo como una adquisición del bloque total de control o paquete accionario.
5. Las “Normas” deberían excluir del supuesto de hecho de la oferta pública de adquisición y de la participación significativa en el capital social de la empresa, la posibilidad de que las ofertas públicas de adquisición puedan realizarse sobre cualquier clase de acciones. Somos del criterio que las “Normas” deberían proclamar que la participación significativa debe serlo en el capital con derecho a voto, y no de cualquier clase de acciones que en modo alguno no atribuyan al oferente capacidad de control político de la sociedad objeto de la oferta pública de adquisición. Por tanto, deberían excluirse expresamente del supuesto de hecho las acciones preferidas y todas aquellas que no confieran derechos políticos.
6. A nuestro juicio debería preverse como excepción la adquisición de acciones o adquisición de participaciones significativas como consecuencia de contratos de colocación en firme o garantizada de emisiones de valores, pues la adquisición que se produzca en uno u otro caso no deriva de la intención o pretensión de adquirir una participación significativa en el capital social de la empresa; tan solo deriva o es una consecuencia de un contrato típico y necesario del mercado primario de capitales, es decir, del contrato de colocación¹⁶.

16 En este sentido, el Artículo 4 del referido proyecto de “Normas”, al referirse a los agentes de colocación dispone que “un agente de colocación que adquiera acciones, se considerará el propietario de las mismas si conserva su propiedad por un plazo superior a cuarenta días calendario”.

VI. INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

El Artículo 20 del proyecto de “Normas” prevé la intervención de la Comisión Nacional de Valores a través de “investigaciones administrativas” en los supuestos descritos en el referido Artículo, con la finalidad de garantizar la transparencia del mercado y evitar la manipulación del mismo en perjuicio de los accionistas del emisor y de los inversores en general.

Sin embargo, la disposición no es clara en cuanto al alcance y consecuencias de dichas “investigaciones administrativas”, pues no precisa si se tratará de “averiguaciones administrativas” entendidas como aquel procedimiento administrativo tendiente a verificar el incumplimiento o no de disposiciones del ordenamiento jurídico, y que se inicia con un “auto de apertura” en el que se “imputan cargos” al administrado, es decir, en el que se le señala de haber realizado determinadas actuaciones y que tiene por objeto determinar si efectivamente éste realizó las actuaciones que se le imputan y si esos actos son contrarios a derecho, supuesto en el que necesariamente la Administración, en este caso la Comisión Nacional de Valores, deberá proceder a la imposición de las sanciones previstas en la Ley.

Sin embargo, repetimos, el alcance del término “investigaciones administrativas” no es claro, y se hace necesario su precisión en atención al principio de la competencia que es inherente a la actividad administrativa de todo órgano, del cual no escapa la Comisión Nacional de Valores, pues éste sólo puede ejercer aquellas competencias que la ley expresamente le hubiere atribuido, y si bien es cierto que dentro de aquellas que le han sido atribuidas se encuentra la de iniciar procedimientos administrativos constitutivos, esta competencia no alcanza la realización de “investigaciones administrativas” que no se ajusten a las disposiciones que para los procedimientos administrativos de primer grado disponen

Consideramos que esta norma no tiene razón de ser; creemos que si para el momento de la realización del cómputo de la participación accionaria, esas acciones son detenidas por un agente de colocación, simplemente deberá considerarse a éste como otro accionista más de la sociedad, pues en definitiva, es ese agente de colocación en su carácter de titular de las acciones quien goza de los derechos inherentes a dicha titularidad y no funge como tenedor de confianza del emisor.

las leyes especiales o, en su defecto, la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual fue dictada precisamente con el propósito de regular y unificar la actuación de los órganos de la administración en el ejercicio de su competencia supervisora, reguladora y controladora.

En conclusión, de mantenerse la redacción del citado artículo en los términos propuestos por el proyectista de las “Normas”, ésto crearía indefensión e inseguridad jurídica, contrariando lo previsto en el Artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela.

VII. CONCLUSIONES

Reiteramos que en el proyecto de “Normas Relativas a la Oferta Pública de Adquisición” no se establecen –en forma expresa- excepciones al supuesto de hecho que define a la oferta pública de adquisición de acciones inscritas en una bolsa de valores u otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a su suscripción o adquisición a los fines de alcanzar una participación significativa en el capital de la sociedad. Asimismo, aún cuando del propio texto de la Ley de Mercado de Capitales se pueda interpretar cuál es la excepción al citado supuesto de hecho, habrá en todo caso que solicitar la previa opinión de la Comisión Nacional de Valores para que califique a la operación que se tenga en ciernes. Ahora bien, a los fines de evitar tal incertidumbre y de crear reglas de juego que sean claras y precisas, que no den lugar a ambigüedades, es necesario que el Directorio de la Comisión Nacional de Valores, en pro de la transparencia del mercado, al menos incorpore las excepciones que hemos enunciado en el punto previo, así como las consideraciones generales que hemos destacado en el punto II. *supra*.

El rol de las ideas en el diseño de políticas de promoción a la competencia internacional

Ignacio De León*

I. OBJETO DE ESTE TRABAJO

Este ensayo pretende esbozar algunas consideraciones teóricas y prácticas que cuestionan la idoneidad de aplicar políticas antimonopolios para promover la competencia en el comercio internacional.¹

En primer lugar, se identifican algunas limitaciones teóricas que ponen en duda de políticas por su incapacidad para aprehender la competencia como fenómeno “dinámico” en el quehacer económico, lo que es esencial para asegurar su regulación adecuada.

* Abogado (UCAB); LL.M. (U. Lon.); M. Phil. (U. Lon.); Ph.D (U. London)

1 Convencionalmente se atribuye este nombre a las políticas regulatorias del mercado que concentran sus esfuerzos en perseguir y sancionar cualquier manifestación privada de concentración económica o de eliminación de rivalidad empresarial en el mercado no justificada en la eficiencia económica Pareto, o en algún otro propósito de bienestar social. Estas manifestaciones comprenden acuerdos entre empresarios para regular precios, repartir mercados, territorios, adquirir un competidor a través de la concentración de activos o de la fusión de empresas, establecer distribuciones exclusivas, franquicias, acuerdos de interés común, y otros semejantes.

En segundo lugar, se argumenta que la consecuencia de estas políticas paradójicamente, la de restringir el comercio, pues la discrecionalidad administrativa que podría propiciar en manos de las autoridades nacionales, aun con miras a proteger el bienestar del consumidor, podría debilitar la regla de derecho en el comercio internacional, que rige escenarios instituciones particularmente débiles.

En efecto, en las relaciones del comercio internacional la pugna por obtener apropiaciones de recursos se ve favorecida por la insuficiente delimitación de los derechos de propiedad y la presencia de situaciones propias del llamado “Dilema del Prisionero”, que la erosión de la regla del derecho tiende a potenciar. Por ello una se propone una política de promoción a la competencia de signo distinto a la convencional. Esta propuesta, basada en una visión institucional alternativa, hace énfasis en la adecuada asignación y protección de los derechos de propiedad y el comercio no interferido, como condición sine qua non para promover la competencia empresarial en el largo plazo.

II. ANTECEDENTES DE LA POLÍTICA REGULATORIA DE LA COMPETENCIA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

La protección de la “lealtad” en el comercio internacional no es, ni mucho menos, producto de una preocupación reciente. En su “Reporte sobre Manufacturas” de 1791 Alexander Hamilton ya se quejaba de la conspiración entre los industriales ingleses para impedir el florecimiento de competidores en los Estados Unidos. Posteriormente, a finales del siglo XIX, la creciente interrelación comercial entre naciones era ya lo suficientemente importante como para afectar intereses de productores domésticos, quienes por esta razón buscaron vías adicionales a las tradicionales barreras arancelarias para legitimar sus peticiones de preservar un comercio “leal”. A comienzos del siglo XX se establecieron las primeras prohibiciones de derecho positivo contra el “dumping”, concretamente en Canadá (1904), Nueva Zelanda (1905), Australia (1906), Reino Unido (1921)². En los Estados Unidos se intentó aplicar la Ley Sherman (1890) y la Ley de Aranceles (1894) sin mucho éxito, lo que condujo a la Ley

2 J. Michael Finger, *The origins and evolution of Antidumping Regulation*, WPS 783, Country Economics Department, The World Bank, 1991, pp. 2-11

Antidumping de 1916, ampliada en 1921². Comenzó a consolidarse la especie de que la venta de productos importados a precios ruinosos o por debajo de un valor objetivo (“dumping”) era una práctica *desleal* que era necesario erradicar del comercio internacional.

La juridificación de los casos “desleales” con el curso del tiempo vino a desembocar en la adopción de normas multilaterales en el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1947. Ellas condenaban dos clases de conductas consideradas “desleales” en el comercio internacional: El “dumping” empresarial, y los subsidios gubernamentales a las exportaciones.

Se considera como “dumping” la introducción de bienes para su comercialización o consumo en el territorio nacional a un precio inferior a su valor normal (entendiendo por este último el precio en su mercado de origen). La determinación del “valor normal” (o valor “real” o “justo”) de la mercancía importada es, pues, esencial a los fines de establecer la deslealtad de la conducta en cuestión. Por otra parte, se entiende por subsidio cualquier contribución financiera: prima, ayuda, forma de subvención o premio establecido por un gobierno o un organismo público o mixto, existente en un país extranjero, o cualquier forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, mediante los cuales se otorgue una ventaja a determinadas empresas o ramas de la producción, adicional a las existentes para otras empresas o ramas de la producción.⁴

La supuesta negatividad del dumping se basa en que esta práctica desplaza injustamente los productores locales, al forzarlos a competir

3 *Id.* pp. 16-18

4 Aunque el estudio de los subsidios a las exportaciones ha sido considerado parte integral de los supuestos de prácticas desleales en el comercio internacional, dejaremos de lado su consideración, toda vez que la Ronda Uruguay resolvió gran parte de los problemas asociados con su uso discrecional por las autoridades comerciales de países importadores. En efecto, con el fin de evitar la discrecionalidad en la definición de cuáles subsidios han de ser considerados “prohibidos”, el GATT ha sustraído tal determinación de la esfera de competencias de las autoridades nacionales, eliminando la ambigua definición “genérica” empleada hasta entonces, y sustituyéndola por un listado mucho más preciso que distingue entre subsidios “rojos” (prohibidos), “verdes” (permitidos) y “amarillos” (sujetos a evaluación ex-post). Una explicación de la evolución de esta regla durante las primeras décadas del GATT se encuentra en Finger, *Op. Cit.*, pp. 24-28.

con productos cuyo precio de venta viene a ser, una vez calculadas las deducciones del caso (transporte, servicios, impuestos, etc.) inferior a su “valor real”. Sin embargo, esta idea aparentemente sencilla ha sido contradicha bajo un examen teórico más detenido. En efecto, la idea de desplazar competidores locales mediante precios “viles” es contradictoria a la racionalidad económica misma. En efecto, ¿para qué sostener costosas pérdidas financieras con el precario fin de eliminar competidores locales si una vez ganado el mercado era imposible aplicar precios monopólicos “compensatorios de las pérdidas” ya que ello invitaría nuevos competidores? En efecto, habría razón para asumir que los consumidores, enfrentados con un posible incremento de precios de los productos importados, resolverían restablecer sus compras con aquel proveedor inicial desplazado, quien ingresa en el mercado doméstico. Si bien al comienzo no fue del todo evidente era claro que las políticas antidumping carecían de justificación económica basada en la eficiencia. Sin embargo, ello no fue visible en la práctica, toda vez que el promedio de protección arancelaria era entonces lo suficientemente elevado como para alternar los efectos de importaciones sobre productores nacionales. Con el correr del tiempo quedó claro que la prohibición del dumping tenía más que ver con el interés proteccionista de productores locales en bloquear el ingreso a importaciones provenientes de países mejor dotados para producir eficientemente ciertos bienes y mercancías, que con una supuesta protección a la “lealtad” de las transacciones comerciales internacionales. Esta percepción se hizo visible conforme fueron avanzando las reducciones arancelarias en las rondas de negociaciones del GATT. Fue entonces, que las normas antidumping comenzaron a ser percibidas como “indeseables y perversas”.⁵ En tal Sentido, Trebilcock sostiene: “Mientras que la liberalización comercial que ha ocurrido en el período de la postguerra bajo el GATT y bajo varios acuerdos regionales comerciales como la Comunidad Europea, el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos, y ahora el NAFTA (Tratado de Libre Comercio de América del Norte-TLCAN)- ha mitigado [las anteriores tensiones derivadas

5 P. Messerlin, Should Antidumping rules be replaced by National or International Competition Rules?, 18 *World Competition Law and Economics Rev.* [1995], p. 37.

del proteccionismo comercial], muchas restricciones al comercio aún perduran. Tales restricciones en el presente asumen cada vez menos la forma de aranceles, y en su lugar, adoptan la forma de restricciones cuantitativas y de una creciente utilización de leyes comerciales “correctoras”, particularmente de leyes antidumping, con muchos países adoptando regímenes antidumping por vez primera durante la década de los ochenta y con el incremento dramático de las tasas mundiales de empleo de estas leyes durante los noventa”.⁶

Así, luego de haber constatado funcionamiento práctico de estas políticas, se ha visto que aplicación casi indefectiblemente ha protegido los intereses de los productores nacionales, sacrificando los del consumidor y la competencia.

La primera reacción frente a la amenaza de un neoproteccionismo redivivo en la aplicación discriminatoria contra las importaciones a través de las políticas antidumping consistió en tratar de perfeccionar los mecanismos de su aplicación, a fin de evitar el máximo posible las interpretaciones arbitrarias que favorecieron el proteccionismo comercial encubierto. Fue así como en las excesivas rondas de negociación comercial del GATT, se procuró una mejor y más objetiva precisión en aspectos tales como la definición del “dumping”, sobre mecanismos de cálculo, la apreciación “de minimis”, la objetivización de la “amenaza de daño” y otros elementos esenciales a esta política.

Sin embargo, esto no fue suficiente, dada la calificación abierta de los términos sustantivos empleados en esta política, lo que impedía cualquier control externo de la interpretación de la autoridad. Un ejemplo de ello es la definición de “producto similar”, que legitima la acción de la industria nacional para interponer una denuncia. ¿Qué entraña el adjetivo “similar”? En sentido estricto tal similitud es imposible que exista en productos cuyos costos de producción son necesariamente distintos; aún teniendo usos similares. Es claro que la definición económica favorece

6 Trebilcock, *Reconciling Competition Laws and Trade Policies...*, p. 269. Para un análisis más extenso sobre la aplicación proteccionista de las leyes antidumping, vid., M. Leidy, *Antidumping: Unfair Trade or Unfair Remedy?*, *Finance & Development*, IMF-World Bank, March 1995 y P. Low y J. Nash, *El Largo Tortuoso Camino hacia un Comercio Mundial Más Libre*, *Finanzas y Desarrollo*, Fondo Monetario-Banco Mundial, Sept. 1994.

una interpretación abierta que permite un rango de discrecionalidad administrativa difícilmente sujeta a control.

Por ello, pese a los esfuerzos, se ha visto lo difícil de circunscribir la política antidumping a extremos tolerables. Esto ha sumado partidarios a la idea de aplicar políticas antimonopolios en lugar de políticas antidumping al comercio internacional.

Por ejemplo, se sostienen varias razones que justificarán tal iniciativa:

1. En primer lugar, se afirma que el enfoque proteccionista de las políticas antidumping tiende a perjudicar el bienestar social, al favorecer los productores locales frente a los consumidores.
2. Además se señala, que los casos de dumping se refieren solamente al supuesto de precios predatorios con fines de excluir un competidor rival. Sin embargo, quedan fuera de la esfera de regulación un sin número de prácticas restrictivas de la competencia tales como colusión (carteles); conductas unilaterales abusos de posición dominante, fusiones que afecten más de un mercado y otras semejantes.
3. Finalmente, se afirma que el análisis económico de las políticas antimonopolios es menos rígido y más sofisticado para atender la complejidad de la globalización mundial de las economías nacionales.

Las propuestas presentadas hasta ahora pueden agruparse en cuatro grupos claramente diferenciados:

En primer lugar, se encuentran quienes proponen aplicar extraterritorialmente las legislaciones nacionales antimonopolios a casos que afecten el comercio internacional. Actualmente, muchas de las legislaciones nacionales se extienden extraterritorialmente a casos acontecidos fuera de sus respectivas fronteras, pero sobre los cuales reclaman jurisdicción con base en el “principio del efecto.” Según este principio, las leyes antimonopolios extienden su cobertura a situaciones que afecten la competencia del mercado doméstico; claro está, ante esta situación, es concebible que una práctica celebrada entre las respectivas casas matrices de dos empresas multinacionales situadas fuera del país, pueda afectar la competencia que desarrollan sus respectivas empresas filiales en el mercado local. Esto, desde luego, ha generado numerosos problemas de aplicación extraterritorial de las normas domésticas, generando la concurrencia de dos o más legislaciones para un mismo

caso.⁷ Esta situación ha causado numerosas fricciones diplomáticas que apenas ahora han comenzado a ceder, a través de una cooperación más estrecha entre autoridades antimonopolios nacionales, basada en tratados bilaterales y en principios generales de cortesía internacional.⁸ Sin embargo, aún buena parte de la jurisprudencia de tribunales norteamericanos insiste en llevar la extraterritorialidad de las leyes antimonopolios hasta sus últimas consecuencias.⁹

- 7 Particularmente en los Estados Unidos las cortes han hecho el uso más extenso de esta vía, para abarcar y extender la ejecución de sus leyes antimonopolios a situaciones acontecidas fuera de su territorio. Ya el principio había sido establecido en el caso ALCOA (*United States v. Alumininum Co. of Am.*, 148 F.2d 416, 443 2d Cir. 1945), pero fue particularmente a raíz del caso del Uranio (*Westinghouse Elec. Corp. v. Rio Algom Ltd.* In re Uranium Antitrust Litigation, 617 F. 2d 1248 7th Cir. 1980) donde se evidenciaron las dificultades tras la protesta diplomática de varios Estados, que procedieron a dictar legislación de bloqueo, impidiendo el otorgamiento de evidencia, inspección, o envío de documentos que pudiera perjudicar los intereses de empresas de su nacionalidad. Entre estas leyes se encuentran la Canadian Uranium Information Security Regulations de 1976, o la Australian Foreign Proceedings Act. Incluso, se dictaron leyes que permitían a las partes extranjeras perjudicadas por un procedimiento antitrust pedir un resarcimiento; un ejemplo de ello es la U.K. Protection of Trading Interests Act de 1980.
- 8 Incluso, esta nueva aproximación ha permeado en la jurisprudencia de algunos tribunales en casos como *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America* (574 F. Supp. 1453, 1466 N.D.Cal. 1983.) o *Manington Mills Inc. v. Congoleum Corp.* (595 F.2d 1287, 1297 3d Cir. 1979.), donde surgió una nueva regla de competencia basada en el principio de “cortesía internacional”, la cual atenuaba la aplicación del principio extraterritorial por causa del *efecto*. Según esta jurisprudencia, en casos extraterritoriales, debe tomarse en consideración los intereses de los Estados extranjeros afectados en atención al “principio de cortesía” tradicional en el Derecho Internacional Público, previamente al ejercicio de jurisdicción. Según señala Trebilcock, como corolario de esta jurisprudencia, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos dictó en sus “*DOJ International Antitrust Guidelines*” los principios y condiciones que dicha agencia habría de considerar al ejercitar sus poderes en el contexto internacional, entre ellos, la importancia relativa de la conducta investigada en los Estados Unidos, en comparación con su importancia en el exterior; la nacionalidad de las personas involucradas; el grado de conflicto con el derecho extranjero o políticas económicas practicadas en la jurisdicción extranjera, etcétera. (Véase Trebilcock, *Reconciling Competition Laws and Trade Policies...*, p. 275; también U. Immenga, *Export Cartels and Voluntary Export Restraints between Trade and Competition Policy*, in ‘Antitrust: A New International Trade Remedy?’, J. Haley & H. Iyori (eds.), Pacific Rim Law & Policy Association, Seattle, 1995, pp. 112-113.)
- 9 Por ejemplo, los casos *National Bank of Canada v. Interbank Card Association* (666 F.2d 6, 8 2d Cir. 1981), *Laker Airways Ltd. v. Sabena*, (731 F. 2d D.C.Cir. 1984).

En segundo lugar, están quienes proponen desarrollar un conjunto de normas multilaterales sustantivas que regulen las prácticas comerciales restrictivas. Esta iniciativa se remonta a la época de la Carta de la Habana (1948), donde se contemplaban normas de regulación a las prácticas comerciales restrictivas. En tal sentido, la Carta introdujo principios importantes para la regulación internacional de prácticas comerciales restrictivas, tales como la prohibición de acuerdos de precios; de cuotas de compra o venta; la exclusión de competidores del mercado; la división territorial de mercados o áreas de negocios; la limitación de la producción o la fijación de cuotas de producción.¹⁰ Sin embargo, como es sabido, la Carta de la Habana fue rechazada y con ello, la regulación sobre prácticas comerciales restrictivas quedó en el limbo. Fue sólo mucho después, en 1980, que la Asamblea General de la ONU adoptó el Conjunto de Principios Equitativos acordados multilateralmente para el Control de Prácticas Comerciales Restrictivas, elaborado por la UNCTAD. Este conjunto de principios contemplaba un compendio de dispositivos meramente orientadores para legislaciones nacionales de los Estados miembros relativos a estas prácticas. Más recientemente, en 1992, Sir Leon Brittan, Comisionado de la Comunidad Europea para la Competencia, destacó la necesidad de conferir al GATT de un rol importante en esta materia, en la elaboración de un código de competencia con reglas mínimas en áreas tales como subsidios, carteles, fusiones y monopolios públicos.¹¹ Por último, la iniciativa más reciente proviene de un grupo de expertos del Max Planck Institut de Munich. Ella consiste en aplicar un Código multilateral sustantivo único Antimonopolios, concebido como un acuerdo internacional a ser celebrado bajo el marco del GATT.¹² Tal acuerdo comprendería un conjunto de cinco principios básicos de consenso que

10 Art. 46, Ch. 5, Havana Charter for an International Trade Organization, U.N. Doc. E/Conf. 2/78 (1948), reprinted in U.N. Doc. ICITO/1/4 (1948). Ver también N. Yacheistova, *The International Competition Regulation*, 18 *World Competition Law and Economics Rev.* [1994], p. 100. Sobre la suerte de los principios contenidos en la Carta de la Habana relativos a prácticas monopólicas, ver F. M. Scherer, *Competition Policies for an Integrated World Economy*, The Brookings Institution, Washington, D.C., 1994, pp. 38 et seq.

11 E. Fox, *Competition Law and the Agenda for the WTO*, in 'Antitrust: A New International Trade Remedy?', J. Haley & H. Iyori (eds.), Pacific Rim Law & Policy Association, Seattle, 1995, pp. 1-36.

12 Publicado en BNA Antitrust & Trade Reg. Rep., vol. 64, no. 1628 (Aug. 19, 1993) Más recientemente, véase Y-P Chu, *Towards the Establishment of an Order of*

habrían de ser incorporados a las legislaciones nacionales de los Estados signatarios: El carácter nacional de las leyes antimonopolios; el trato igualitario a la competencia nacional e internacional; la aplicación de estándares mínimos para la regulación doméstica antimonopolios contra las prácticas que restrinjan la competencia cuya dimensión sea internacional; la utilización de las sanciones del GATT para asegurar la ejecución no discriminatoria de las reglas internacionales sobre competencia, y finalmente, la exclusiva aplicación del código a los casos transnacionales. El desarrollo de principios sustantivos multilaterales ha sido criticado por poco realista, toda vez que la unificación de criterios sobre qué prácticas deben ser consideradas restrictivas de la competencia ha demostrado ser imposible en la práctica.

En tercer lugar, se encuentran quienes proponen una armonización de principios adjetivos y procedimentales a fin de coordinar los esfuerzos de las agencias nacionales en el tratamiento de casos que afecten simultáneamente jurisdicciones extranjeras. Esta ha sido, esencialmente, la solución alcanzada hasta el presente, por aquellos países que no pertenecen a un área económica común, como es el caso de los acuerdos alcanzados para la obtención de evidencia, pruebas, notificaciones y otros aspectos procesales. Entre ellos cuentan los casos de acuerdos suscritos por los Estados Unidos con Canadá,¹³ Australia,¹⁴ Alemania,¹⁵ y más recientemente, la Comunidad Europea.¹⁶

Competition for the International Economy: With References to the Draft International Antitrust Code, The Parallel Imports Problem, and the Experience of Taiwan, ROC, en *International Harmonization of Competition Laws*, C.-J. Cheng, L. S. Liu and C.-K. Wang (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, London, 1995. Una visión alternativa respecto del Código se encuentra en W. Fikentscher, *On the Proposed International Antitrust Code*, in 'Antitrust: A New International Trade Remedy?', J. Haley & H. Iyori (eds.), Pacific Rim Law & Policy Association, Seattle, 1995, pp. 345-357.

- 13 Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos de América en cuanto a la Notificación, Consultas y Cooperación respecto a la aplicación de Leyes Antimonopolios (1984), 23 I.L.M. 275.
- 14 Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Australia relativo a la Cooperación en materia Antimonopolios (1982), 20 I.L.M., 702.
- 15 Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Federal de Alemania relativo a la Cooperación mutua sobre Prácticas Comerciales Restrictivas (1976).
- 16 Acuerdo entre la Comisión de las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la Aplicación de sus leyes de Competencia, Washington, 23 Sept. 1991.

Por último, Fox propone identificar los puntos de conflicto y áreas de consenso que se presentan en el contexto del sistema actual, para formular una agenda de acción internacional en respuesta.¹⁷ En tal sentido, esta posición toma nota de los problemas de divergencia presentes en las normas regulatorias nacionales a la luz de la realidad internacional, y se inclina por identificar las dificultades y bondades de armonizar tales regulaciones.¹⁸ Según esta opinión, esta posición ofrece, una aproximación aparentemente equilibrada y “realista” al problema, dado el grado actual de la integración de las economías nacionales. De este modo, nada impide concebir, por ejemplo, en la adopción futura de un estatuto único de normas antimonopolios, semejante al compendio de normas federales existentes en los Estados Unidos, representadas por la Sherman Act y otras, y los Artículos 85 y 86 del Tratado de Roma de 1957 (hoy artículos 81 y 82 del Tratado de Amsterdam de 1999), para la Unión Europea. Por el momento, bastaría con identificar los principales consensos, donde podrían desarrollarse principios sustantivos para orientar la aplicación de esta política por los organismos nacionales así como la adecuación de sus respectivas legislaciones a tales principios.

Pese a que todas estas propuestas aparecen innovadoras ante la alternativa de “corregir” los entuertos de la política antidumping, sostenemos que en lo esencial todas ellas tienden a reforzar un mismo modo de intervención administrativa sobre los mercados (internacionales), y por ello, es de dudar que puedan, por sí, resolver los problemas de fondo creados por la dinámica de la competencia en este medio.

III. CONSECUENCIAS INSTITUCIONALES PROBABLES DE LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS ANTIMONOPOLIOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

En efecto, como resultado de la discrecionalidad administrativa, los derechos individuales, lejos de verse protegidos, se ven menoscabados,

17 Vid., E. Fox, *Competition Law and the Agenda for the WTO*, in ‘Antitrust: A New International Trade Remedy?’.

18 Como observa Trebilcock: “Un mundo enrumbado hacia la globalización tiene poca tolerancia por un sistema divergente y requiere una nueva aproximación para mitigar las fricciones del sistema mediante la adopción de poderes de policía internacionales para promover la convergencia de esas políticas gubernamentales que son más relevantes al proceso de innovación.” (Trebilcock, *Reconciling Competition Laws and Trade Policies...*, p. 269.)

creando ambientes institucionales “débiles”.¹⁹ En efecto, la indeterminación de las empresas en la apropiabilidad efectiva sobre sus recursos genera una situación donde éstos son asignados no conforme a las decisiones eficientes de sus titulares formales, sino por la interacción compleja del factor político cuyo interés se concentraría, en tales circunstancias, en prevenir un crecimiento de las empresas que resulte políticamente “indeseable”. Lamentablemente, la esencia de la competencia, esto es, ganar más cuota de mercado a costa de competidores es contradicha por la apreciación política, convenientemente habilitada por esta legislación. Se hace indispensable conocer de qué manera se integran los factores de poder en el mercado político en el área antimonopolios, para estimar cómo puede resultar mermada la capacidad empresarial para competir eficazmente.

Sobre este particular, ya doctrina de la Escogencia Pública (Public Choice) ha puesto de relieve el interés privado que defienden las políticas antimonopolios, están asociados en buena medida al *interés privado* de grupos de poder político con alto poder de cabildeo,²⁰ así como en el interés privado de lograr prebendas, disciplinar competidores agresivos,²¹ obstaculizar la competencia a través del uso de mecanismos públicos, perjudicando a competidores más eficientes,²² o cobijar una

19 “Instituciones débiles” son aquellas que florecen en Estados incapaces de asegurar un sistema centralizado de derechos de propiedad. En este sentido ver, T. Eggertsson, “The Economics of Institution in Transition Economics”, in *Institutional Change and the Public Sector in Transitional Economy*, S. Schiaro World Bank Discussion Paper 241, The World Bank. Washington, 1994, p. 25.

20 Vid., T. Di Lorenzo, The Origins of Antitrust: An Interest-Group Perspective, 5 *International Review of Law and Economics* (1985), pp. 73-90. También, D. Boudreaux, T. DiLorenzo and S. Parker, *Antitrust before the Sherman Act*, en ‘The Causes and Consequences of Antitrust: The Public-Choice Perspective’, pp. 255-270. En tal sentido, Rodríguez y Coate observan que la demanda de políticas antimonopolios en países en vías de desarrollo tiene además de los componentes indicados, una razón adicional (y particularmente chocante) en el interés de ciertos Estados por mantener una *ascendencia* política sobre países en vías de transición. (A. Rodríguez y M. Coate, Antitrust Policy for Reforming Economies, 18 *Houston Journal of International Law*, [1996], pp. 311-358.)

21 A. Rodríguez y M. Coate, Op. Cit p. 337

22 Sobre este uso de las políticas de competencia, véase particularmente, W. Baumol and J. Ordover, Use of Antitrust to Subvert Competition, 28 *Journal of Law & Economics* [1985], pp. 247-266. Esto es a lo que Bork llama “Depredación a través de mecanismos gubernamentales” (R. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Basic Books Publisher, New York, 1978. pp 347-349)

amalgama de intereses privados que poco tienen que ver con los objetivos declarados de esta política.²³

Tales fallas gubernamentales, de monta superior a las supuestas fallas de mercado que en teoría justifican la aplicación de correctivos antimonopolios, asumen una variedad notable de formas y efectos.²⁴ Sin embargo, quizás la más interesante tiene que ver con el uso proteccionista que tales instrumentos podrían suponer en el comercio internacional. En tal sentido, Rodríguez y Coate señalan: “Las políticas antimonopolios pueden tener numerosos usos políticos posibles si asumimos que las barreras no arancelarias son un sustituto cercano de las barreras arancelarias. Un grupo de interés que controle la [formulación y ejecución de la] política gubernamental puede permitir la liberalización arancelaria, permitiendo al gobierno argumentar ante sus socios comerciales que ha satisfecho sus compromisos asociados con la condicionalidad de préstamos internacionales. A continuación, el gobierno puede erigir barreras no arancelarias para aplacar la oposición interna, ignorando las recomendaciones de su propia agencia antimonopolios.”²⁵

23 Esta tesis la desarrolla Peltzman quien argumenta que la regulación de una actividad, no sólo se explica por el interés de un grupo definido (por ejemplo, productores) en controlar al ente regulador, bajo la tesis inicial “captura” propuesta por Stigler (G. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, 2 *Bell Journal of Economics and Management Science*, [1971], pp. 3-21.) sino que puede obedecer a motivaciones más complejas provenientes de distintos grupos dirigidos a captar las “rentas” generadas por la regulación. (S. Peltzman, *Toward a More General Theory of Regulation*, 19 *Journal of Law and Economics*, [1976], pp. 211-240.) En el caso de antitrust estos intereses comprenden los de firmas de abogados, asesores económicos, abogados de las agencias antimonopolios en procura de nombre, fama y experiencia, peticiones de competidores menos eficientes y otras semejantes. En este sentido, véase S. Weaver, *The Decision to Prosecute: Organization and Public Policy in the Antitrust Division*, M.I.T. Press, Cambridge-Mass., 1977.

24 Sobre aspectos específicos asociados con la aplicación de tales políticas, véase G. Bittlingmayer, *Did Antitrust Policy Cause the Great Merger Wave?* 28 *Journal of Law and Economics* (1985), pp. 77-118. Los efectos de tales políticas, ha señalado la doctrina, trascienden incluso los linderos de su objeto formal, siendo indirectos, aún cuando no menos significativos; en tal sentido, véase W. F. Shughart and R. Tollison, *The Employment Consequences of the Sherman and Clayton Acts*, 147 *Journal of Institutional and Theoretical Economics* (1991), pp. 38-52.

25 Rodríguez y Coate, *Id.*, p. 337.

IV. ORIGEN CONCEPTUAL DEL PROBLEMA REGULATORIO EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Lejos de cuestionar el creciente modus “intervencionista subyacente a estas políticas, los autores no han desechado la idea de aplicar políticas regulatorias ortodoxas en el comercio internacional para asegurar la “lealtad” y la competencia; muy por el contrario, han abonado esta idea, si bien han surgido cada vez más partidarios de hacerlo a través del marco regulatorio ofrecido por leyes y normas antimonopolios, en sustitución de las políticas “antidumping”.

En particular, no se ha examinado de cerca por qué se da por sentado que la sustitución de políticas antidumping por políticas antimonopolios habría de ser conveniente. Ello responde a nuestra opinión, a que se asume que los fines de la políticas en uno y otros casos, son diversos; lo cual conduce a la idea de que se trate de políticas con fines antagónicos: en una se busca la protección de la industria local a costa de la competencia, mientras que la otra busca lo contrario. El énfasis se pone, entonces, en el análisis de los fines de la legislación antes que en sus implicaciones prácticas.

Contrariamente al pensamiento convencional, sostenemos que fue sólo a merced del desarrollo de una visión “estructural” de los mercados crecientemente dominante en el área de regulación económica, que fue posible imprimir de cierta verosimilitud a la lógica teórica del dumping, y así como también a la de las conductas monopólicas. En tales casos, la eliminación de un competidor por medios “desleales” ha de conducir a la concentración de los mercados, lo que impediría la realización de competencia económica “efectiva”. La existencia de barreras al ingreso de nuevos competidores permitiría ejercer impunemente el dumping y otras prácticas “restrictivas o desleales de competencia” lo que haría necesario un conjunto normativo que prohíba o controle la conducta desleal o monopólica de tales empresas en el comercio internacional.

Es clara pues, la simetría conceptual existente entre ambas políticas, que se refuerza ante la evidencia de su origen común. Tal como lo señala Finger, el origen de las políticas antidumping está vinculado a los problemas prácticos de aplicar políticas antimonopolio al comercio internacional.²⁶

26 Finger, Op. Cit

Esta visión no ha hecho más que aplicar al comercio internacional la tesis de “fallas de mercado” que ha predominado en la teoría económica desde la década de 1930 hasta nuestros días. En ella, la interacción de los mercados es vista desde una posición heurística de equilibrio en el sistema que se alcanza cuando la oferta encuentra el nivel adecuado de demanda este posicionamiento heurístico del analista desde una perspectiva de equilibrio hacía aparecer la interacción económica de los mercados siempre imperfecta, puesto que no le era posible reproducir las condiciones ideales de los mercados de competencia perfecta (información completa, agentes oferentes y demandantes infinitos, absoluta movilidad de los recursos) que caracteriza el “equilibrio”. Según este modelo, la economía puede representarse en la idea de un equilibrio de fuerzas (demanda, oferta, etc.) cuya interacción conduce en el largo plazo a un estado de reposo o punto de equilibrio, el cual sólo puede alterarse mediante un cambio exógeno que imprima una fuerza a los agentes económicos, sacándolos de su supuesto (asumido) estado de letargo. Una particularidad del estado de equilibrio es que una vez alcanzado, los recursos sociales son eficientemente asignados a quienes le dan un uso más valorado, tal como observó el economista italiano Vilfredo Pareto²⁷. Este punto –socialmente eficiente– de equilibrio es posible, según esta posición, en mercados altamente descentralizados, cuyos participantes, minúsculas y atomizadas firmas poseedoras de conocimiento absoluto (presente y futuro) sobre las posibilidades tecnológicas, preferencias de los consumidores, estrategias de sus competidores, etc., alcanzan tal grado de competencia que les es imposible manipular individualmente el mercado, pudiendo vender al precio que éste les dicte.

En dicho equilibrio, las decisiones de los agentes económicos para maximizar su bienestar debían propiciar la eficiencia social de Pareto, pues no sería posible mejorar la asignación de los recursos sociales a través de la intervención pública. Claro está, para lograrlo era necesario alcanzar el Nirvana de la perfección de los mercados, condición que por definición excluía a todos los mercados de la realidad, integrados por seres humanos de carne y hueso, con debilidades, pasiones, flaquezas y miopías, que le impedían comportarse como el homo economicus

27 V. Pareto, *Manual of Political Economy*, MacMillan, London, 1970.

predicado por el neoclasicismo económico. Su actividad inexorablemente hacía caer los mercados en el “desequilibrio”, donde los recursos han de ser asignados ineficientemente. Por esta razón, los mercados que en la vida real no asemejaban estas condiciones extremas de competencia perfecta (es decir, todos), eran inevitablemente clasificados como de competencia “imperfecta” (Robinson) o “monopólica” (Chamberlin)²⁸. Más tarde, los teóricos de la política antimonopolios, desarrollaron toda una elaborada argumentación para explicar cómo es posible que a mayor concentración de mercados, menor resulta la competencia: Los modelos de economía positiva pasaron de expresar situaciones ideales “límite” (esto es, la competencia perfecta y el monopolio puro, respectivamente), a “explicar” todas las variantes y situaciones intermedias más o menos monopolísticas entre ambos extremos.²⁹ Para corregir todas estas “fallas de mercado” se hacía pues necesaria la intervención de alguna autoridad que pudiera “corregir” los desatinos y desviaciones de los mercados, dejados a su aire.

Esta visión, que en los mercados domésticos terminó por predominar entre los hacedores de políticas públicas se impuso igualmente en el contexto de las discusiones de políticas públicas con implicaciones internacionales. El problema no consistía en verificar la consistencia lógica de esta visión heurística de políticas públicas. Más bien, el interés se desplazó hacia los problemas prácticos de estructurar una autoridad supranacional que pudiera ejercitar las funciones “correctoras” de los mercados internacionales de manera adecuada. El problema conceptual vino a ser entonces, uno de orden exclusivamente jurídico-positivo, vale

28 R. Ekelund y R. Hébert en 'Reconsideración de la Competencia: Chamberlin y Robinson', en *Historia de la Teoría Económica y de su Método*, Mc Graw Hill, Madrid, 1992, pp. 513 et seq.

29 Todos ellos quedaron reflejados convenientemente en el llamado “Paradigma S-C-P” (Structure-Conduct-Performance) o “Estructura-Conducta-Desempeño”, el cual postulaba una causalidad entre la estructura del mercado en cuestión y el comportamiento de las empresas en el mismo, lo que en última instancia habría de afectar su desempeño económico (eficiencia). A pesar de que inicialmente los economistas asumieron una causalidad unidireccional, la evidencia empírica llevó a desechar la estructura concentrada como causa probable de las prácticas restrictivas. En su lugar, se intentaron explicaciones alternativas “dinámicas”, en el sentido de sugerir que las estrategias empresariales de mercado podían incidir en su estructura, lo que habría de afectar los índices de competitividad.

decir, cómo resolver los conflictos jurisdiccionales ante la coexistencia de dos o más autoridades involucradas en el conocimiento de algún asunto de competencia de relevancia internacional.

Que esta apreciación de la regulación terminó por convertirse en un paradigma ampliamente compartido en el foro internacional lo revela la preocupación que es posible percibir en este foro. Por ejemplo, durante la Reunión Ministerial de la OECD en 1993, el Comité en Legislación y Política de Competencia y el Comité de Comercio presentó un reporte conjunto relativo a políticas comerciales y de competencia. En éste se sostenía que “la globalización debería producir una producción y mercadeo más eficientes, pero fracasará en lograrlo a menos que el acceso a los mercados y la competencia sean preservadas y ampliadas.”³⁰

Igualmente, en la doctrina, Hoekman y Mavroidis sostienen:

Si bien una política de libre comercio reduce considerablemente el trabajo de una autoridad de competencia, ello no significa que la necesidad de las normas de competencia desaparezca. Muchos productos son no-transables (por ejemplo, muchos servicios) [lo que anula la competencia que introduciría el libre comercio] pero, aún siendo transables, la competencia en los mercados domésticos puede verse limitada por otras razones. El libre comercio debe, en consecuencia, complementarse con la libertad de ingreso, incluida la de inversión extranjera. [Sin embargo] incluso, en estos casos, ciertos productos pueden estar producidos [en mercados operados] por monopolios naturales, por empresas que posean un poder de mercado global, o por firmas donde las barreras al ingreso naturales o ‘artificiales’ (gubernamentales) restringen la competencia. Y mientras los mercados son más abiertos a los productos extranjeros, mayor es la vulnerabilidad potencial hacia prácticas anticompetitivas desplegadas por monopolistas extranjeros o carteles. En tales casos deberían aplicarse normas de competencia.³¹

Del mismo modo, Trebilcock sostiene que la competencia resultante de la importación de bienes no constituye una amenaza seria a la

30 OECD Working Papers, *Trade and Competition Policies*, No. 35, Paris, 1994, p. 2.

31 B. M. Hoekman and P. C. Mavroidis, *Linking Competition and Trade Policies in Central and East European Countries*, in ‘Foundations of an Open Economy’, L. A. Winters (Ed.), Centre for Economic Policy Research, London, 1995, p. 113.

competencia en el sector de servicios, por lo que sus efectos “automáticos” son limitados. Por otra parte, las restricciones a la inversión extranjera, relativas a la presencia efectiva en el mercado, más que al acceso al mismo, pueden constituir impedimentos más importantes a la competencia foránea, y sin embargo, se trata de casos que el comercio libre por si no puede solucionar y por tanto, hay que desconfiar de él para estos fines.³²

En todos estos casos se observa que el problema dominante es la necesidad de estructurar una coordinación entre autoridades internacionales para resolver los “fallos del mercado” causados por prácticas supuestamente restrictivas de la competencia. Las soluciones propuestas van desde la definición de casos de aplicación extraterritorial de la ley nacional antimonopolios, hasta la creación de un cuerpo supranacional de regulación de los mercados.

V. LIMITACIONES CONCEPTUALES DE LA POLÍTICA ANTIMONOPOLIOS PARA APREHENDER LA COMPETENCIA COMO FENÓMENO ECONÓMICO

Bajo el paradigma de “fallas de mercado”, la política regulatoria negociada en el contexto internacional orientó sus esfuerzos por detectar y corregir tales fallas y obstáculos a la competencia mediante intervenciones administrativas. Esta manera de ver la regulación del mercado ha dominado de tal forma en las discusiones académicas y entornos internacionales que ante el fracaso de las políticas antidumping lo que inmediatamente ha surgido entre los autores es el consenso de remplazar éstas con políticas de corte antimonopolios. Pero, ¿está bien fundado este razonamiento?

En efecto, al igual que la política antidumping, si bien en un lenguaje mucho más sofisticado, la política antimonopolios fundamenta sus preceptos normativos (v.gr., condena a la concentración de mercados, condena a los oligopolios, condena a los abusos de posiciones de dominio) en el marco teórico “estático” de los mercados, tal como es definido por

32 M. Trebilcock, *Reconciling Competition Laws and Trade Policies: A New challenge to International Cooperation*, in 'Comparative Competition Policy: National Institutions in a Global Market', G. B. Doern and S. Wilks (eds.), Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 270.

la escuela neoclásica de la economía. Bajo la influencia de esta escuela, profundamente influenciada por la lógica positivista, imperante en las ciencias sociales desde fines del siglo XIX, el análisis científico de la economía se articula sobre *modelos* explicativos de la conducta de los agentes económicos. Para aprehender la complejidad del comportamiento de los agentes sociales en el mundo real, estos modelos emplean como recurso la simplificación de la realidad. Para ello sustraen del examen ciertos componentes o aspectos de la realidad (*variables*) para medir el comportamiento de los demás. Los modelos no son otra cosa que eso: Representaciones ideales y simplificadas de la realidad; no la realidad misma. Es importante enfatizar este aspecto, pues he aquí la inconsistencia de las políticas antimonopolios, que aplicar medidas de política pública sobre la realidad económica, sin apreciar que sus cálculos son basados en modelos que sustraen de éste su carácter esencial, esto es, el dinamismo y evolución de los procesos de competencia.

En efecto, el error epistemológico de esta perspectiva no está tanto en intentar comprender en términos positivos el comportamiento de la economía y de los mercados, mediante el aislamiento de ciertas variables, método este útil para comprender en alguna medida ciertas tendencias. El error consistió en atribuir gratuitamente propiedades normativas a los modelos de equilibrio, particularmente el de competencia perfecta y el de monopolio, haciendo aparecer las variantes intermedias como expresión fidedigna de lo sucedido en la realidad. Dejaron pasar por alto el carácter estático impreso a estos modelos “intermedios”, que también los separaba de la realidad. Los economistas neoclásicos asumieron la realidad como una variopinta de mercados constantemente en “falla”, incapaces de reproducir la “perfección” de la competencia perfecta.³³

En efecto, como claramente lo ha indicado Demsetz, se pasó por alto que la función de estos modelos no era establecer un patrón de referencias con la realidad, ejercicio éste por lo demás inútil, sino un mero recurso analítico que permitiera predecir, con algún grado de

33 Eventualmente, la desilusión de los teóricos neoclásicos por ajustar los mercados reales a las exigentes premisas del modelo de competencia perfecta los obligó a reducir sus aspiraciones y conformarse con esperar de ellos “competencia efectiva”. Bajo este nuevo nivel, basta con que los mercados permitan un grado razonable de competencia, no obstante su estructura se encuentre más o menos concentrada.

aproximación, la conducta de las fuerzas que integran los mercados³⁴. La comparación de la realidad con estados ideales no considera los costos necesarios para alcanzar tal estado ideal.³⁵ En otras palabras, el enfoque de políticas públicas debería ser, no la comparación de los mercados reales con un nivel inalcanzable de perfección, sino la comparación de reglas e instituciones que mejoran o empeoran las condiciones bajo las cuales los agentes económicos se ven motivados para competir y rivalizar. El error de enfoque normativo ha impedido a los proponentes de políticas antimonopolios apreciar el papel central que en la vida real tienen las expectativas de los agentes económicos en el entramado de relaciones que conforman los mercados. Son estas expectativas las que inducen a las empresas a rivalizar por mercados y clientes.

VI. EL CONCEPTO DE "EXPECTATIVAS" Y SU IMPORTANCIA EN EL ANÁLISIS DE LOS MERCADOS REALES.

En efecto, contrariamente al análisis estático y omnisciente, que asume la información perfecta de los agentes participantes en el mercado, característico de los modelos neoclásicos, en el mundo real los individuos no disponen de conocimiento perfecto sobre las condiciones que han de regir en sus actividades económicas; por el contrario, su actividad se encuentra inmersa en una densa penumbra de incertidumbre que los obliga a especular sobre el futuro. La información fragmentada y parcial de que disponen está basada en el mejor de los casos, en su experiencia pasada, así como en las expectativas que pueden desarrollar a partir de un conjunto de suposiciones, inquisiciones, conjeturas y asunciones, las cuales pueden en definitiva estar ajustadas a la realidad, tal como ésta se va presentando, o pueden por el contrario chocar con ella. Por tanto, mal pueden ser conocidas anticipadamente. Dicho de otro modo, se trata de información claramente insuficiente de permitir a nadie hacer

34 H. Demsetz "Information and Efficiency Another Viewpoint, 12 *Journal of Law and Economics* [1969] pp. 1-22.

35 I. Kirzner, *Competition and Entrepreneurship*, University of Chicago Press, Chicago, 1973, pp. 231-234.

predicciones ciertas sobre el comportamiento de los agentes en el mercado, o sobre éstos.³⁶

Por esta razón, como señala G. B. Richardson, los agentes económicos en el mercado se ven obligados a buscar mecanismos para obtener información suficiente que los anime a invertir, a pesar de tal incertidumbre.³⁷ ¿De qué manera ocurre esto? Constantemente los empresarios se ven forzados a pensar cuántos insumos deben invertir hoy de manera tal que puedan cubrir un nivel de demanda agregada que ellos esperan será requerido abastecer en cierto momento futuro. El problema está en que cualquier determinación de ese nivel de demanda agregada no será sino meramente especulativa: Nadie puede conocer con certeza el futuro.

Con todo, es posible aproximarse razonablemente a ese nivel de manera tal de motivar hoy las inversiones requeridas. El proceso de encontrar el nivel óptimo de inversiones, de ensayo y error, puede atenuarse de diversas maneras; todas ellas reducen el grado de especulación y permiten a los empresarios escudriñar en el futuro. Algunas de estas formas son basadas en su experiencia pasada sobre las condiciones y cambios “exógenos” existentes en el mercado que laboran; otras, en los cambios “endógenos” en el comportamiento de las empresas con quienes interactúan. Para lo primero, es posible elaborar cálculos actuariales que les permitan descifrar las probabilidades de que un determinado acontecimiento se produzca en el futuro; ello conduce a establecer los riesgos de sus operaciones. Para lo segundo, esto es, precisar en el futuro la conducta de las empresas con quienes interactúan,

36 El problema descrito está mejor presentado en la distinción entre una perspectiva de tercera persona (neoclásica), la cual asume en el analista la capacidad de conocer íntegramente la información requerida por el sistema para generar resultados futuros, y la perspectiva de primera persona (neo-institucional) donde el analista no sólo es observador sino también actor. En este caso, no es posible disociar la posición personal y falibilidad humana que lo lleva a desconocer las expectativas de los demás agentes, careciendo por tanto de información suficiente para producir resultados futuros de la interacción de los mercados. (M. Addleson, *Equilibrium versus Understanding: towards the restoration of economics as a social science*, Routledge, London, 1995.)

37 G.B. Richardson. *Information and Investment*, Oxford University Press, Oxford, 1960.

Richardson distingue aquellas empresas con quienes la nuestra desarrolla actividades competitivas de aquellas con quienes desarrolla actividades complementarias³⁸.

En el caso de actividades competitivas, se trata de precisar cuál es el nivel óptimo de inversiones que permiten cubrir, *pero no exceder*, un nivel determinado de demanda agregada futura. Si las empresas que desarrollan actividades competitivas exceden en conjunto sus inversiones presentes, tendrán en el futuro un excedente de producción, y por tanto, pérdidas. Se requiere de mecanismos que permitan conocer el monto total de inversiones, a fin de colocar la producción futura en un nivel óptimo. De igual manera, en caso de inversiones complementarias (esto es, aquellas que se requieren conjuntamente para estimular la venta o disminuir los costos de producción), el empresario requiere conocer el nivel *mínimo* de producción que aquellos que realizan tales actividades están hoy dispuestos a ejecutar. El dilema en uno y otro caso es el mismo: ¿Cómo reducir (nunca es posible eliminar) el nivel de incertidumbre?

Las vías posibles generalmente chocan con las disposiciones antimonopolios, pues la visión estructural que informa esta política las considera inexorablemente formas de restricción a la competencia “estructural”. Olvida este enfoque que sólo a través de cooperación pueden los empresarios asegurar sus expectativas a futuro en el mercado. Esto es claramente visible, no sólo en el caso evidente de un acuerdo de precios para limitar la producción entre empresas que desarrollen actividades competitivas, supuesto éste condenado de manera unánime en las legislaciones antimonopolios. También lo es en todas aquellas circunstancias donde las empresas de alguna manera se relacionen activa o pasivamente para circular información sobre los niveles de producción. Estos casos van desde relaciones muy cercanas (pero no iguales) a las de “competencia perfecta”, como por ejemplo, el desarrollo de una reputación

38 Según este autor, en caso de actividades competitivas las posibilidades de ganancias resultantes de la inversión efectuada por una empresa se verá reducida como consecuencia de la ejecución de los planes de inversión de las demás empresas, cuya actividad es sustituta efectiva de la primera. Por el contrario, para el caso de actividades complementarias, los planes de una empresa refuerza los planes de inversión de las demás, quienes producen bienes o servicios cuya demanda se ve acrecida, por tal motivo o cuyos costos disminuyen (Richardson, *Id.* at 30-31)

comercial, la promoción de la lealtad de los consumidores o la diferenciación de productos, hasta la fusión o adquisición de empresas, mecanismo éste de consolidación de expectativas a futuro de las empresas intervinientes, pasando por la celebración de acuerdos expresos de largo plazo para coordinar planes y expectativas de producción. Bajo esta perspectiva temporal, realista y dinámica, la competencia existe en el mercado por el hecho de no existir impedimentos legales a terceros para ingresar en el mismo. Como quiera que se trata de una visión dinámica, no importa cuán concentrado esté el mercado en un determinado momento de su evolución. Lo esencial será que en términos dinámicos las empresas no se les prohíba ofrecer sus productos o servicios. Las tesis sobre la existencia supuesta de “barreras al ingreso” que las empresas de dentro del mercado colocarían sobre potenciales rivales pierde toda su significación estructural; en efecto, vistos a la luz de esta perspectiva dinámica, tales impedimentos declarados como barreras por los partidarios de las políticas antimonopolios aparecen más bien como limitaciones naturales del mercado.

Como consecuencia, las legislaciones antimonopolios irremediablemente caen en el desatino de condenar prácticas que siendo instrumentos necesarios para asegurar el funcionamiento de los mercados (habida cuenta de ellas aseguran las expectativas de las empresas a futuro) son calificados como lesivos de la competencia, pues limitan la independencia de acción de las empresas. Confunden así la causa con la consecuencia, pues olvidan que lo que lleva a las empresas a limitar su independencia de acción no es tanto su potencial o actual interés por sustraer rentas monopólicas de los consumidores (ejercicio éste imposible de sostener ante la libertad de ingreso de nuevos rivales) como el hecho de que a pesar de la incertidumbre de hechos futuros, las empresas deben continuar operando, para lo cual deben tratar de establecer si tales condiciones futuras exigen de ellos hoy incrementar su capacidad productiva o abstenerse de ello.

VII. LA INSUFICIENCIA DE CONTROL JUDICIAL EFECTIVO EN EL ÁMBITO DE LAS POLÍTICAS ANTIMONOPOLIOS

La incompatibilidad de las políticas antimonopolios con los procesos reales de interacción económica en los mercados y, particularmente, con

la competencia, son aún más visibles en el ámbito de lo jurídico. Esto es particularmente chocante, si se considera que las políticas antimonopolios son frecuentemente bienvenidas como “la Carta Fundamental del Sistema Económico”, que protegen la integridad de los derechos económicos.³⁹ El argumento, en esencia, es que las políticas antimonopolios aseguran la realización efectiva de los derechos económicos que de otro modo, verían supuestamente perjudicados por la realización de conductas tipificadas como restrictivas de la competencia. Como hemos visto, lo “restrictivo de la competencia” depende del concepto de “competencia” *asumido*, el cual, en su versión neoclásica tiene que ver con teorías acerca de situaciones y estructuras de mercado antes que procesos reales de rivalidad empresarial.

Las inconsistencias son claras en la determinación formal de supuestos restrictivos de la competencia con la que se nos presenta en el mundo real: Como hemos visto, los acuerdos, conductas paralelas, limitaciones de mercado, de producción y otras semejantes, pueden ser instrumentos útiles para conciliar montos globales de producción de actividades competitivas entre diversas empresas; en tanto que la reputación comercial, acuerdos de distribución o de compra exclusiva, de desarrollo de operaciones conjuntas, joint ventures, e incluso, la compra de empresas “aguas arriba” o “aguas abajo”, pueden ser vías idóneas para asegurar la estabilidad en la realización de actividades complementarias necesarias para acrecentar la venta del producto elaborado por las empresas o disminuir los costos. Sin embargo, las legislaciones antimonopolios condenan estas prácticas sujetando a las empresas que participan en ellas a una presunción de culpabilidad por restringir la competencia.

No obstante, la teoría neoclásica de monopolios no es clara en establecer una causalidad económica entre la concentración de mercados (o desde una perspectiva opuesta, la ausencia de independencia

39 Como ha sido observado por la jurisprudencia norteamericana: “ Las leyes antimonopolios ... son la Carta Magna de la libre empresa. Ellas son tan importantes para la preservación de la libertad económica y nuestra libre empresa como lo es la Carta de Derechos (“Bill of Rights”) para nuestras libertades fundamentales.” (Vid., caso *U.S. v. Topco Associates Inc.* 405 U.S. 596,610 (1972). Este principio de vieja prosapia en antimonopolios, ya había sido enunciado en *Northern Pacific Railways v. United States.* 356 U.S. 1, 6, 8-9, 10 N.8 (1958)

corporativa) y la supuesta restricción de la competencia. El análisis económico basado en el paradigma SCP ha sido objeto de innumerables críticas fundadas en las aportaciones empíricas de casos que demuestran cómo la rentabilidad y obtención de ganancias no está atada a la estructura concentrada de un sector, o cómo la aparente obstaculización de empresas no es consecuencia de intentos monopólicos por quienes están ya en el mercado, sino simplemente niveles de eficiencia superiores que no deberían ser objeto de penalización.

El análisis económico neoclásico ayuda poco para encontrar el nivel óptimo de eficiencia social (Pareto superior) en un caso específico: No en vano Demsetz calificó estos esfuerzos como la “falacia de Nirvana”, la realización quimérica de un mundo ideal que ninguna situación del mundo real, por aparentemente eficiente que aparezca es capaz de reproducir. De manera que el análisis de la “regla de la razón”, tradicionalmente empleado por la doctrina y práctica antimonopolios para “separar” las “restricciones eficientes” de las “socialmente ineficientes” luce artificiosa y engañosa, por decir lo menos. Esto es particularmente evidente cuando se examina el tipo de evaluación requerida para considerar la existencia de una posición económica dominante en el mercado capaz de habilitar una empresa para imponer condiciones monopólicas. ¿Qué datos permiten establecer el tamaño del mercado, a fin de conocer si la empresa examinada goza de una posición dominante en el mismo? ¿Cuál es el porcentaje de cuota de mercado suficiente para asegurar tal posición frente a las demás competidoras? ¿Cómo deben valorarse los datos representativos? Por ejemplo, en un caso donde se discuta la posición de dominio de unas empresas fabricantes de gaseosas, cuál debe ser considerado el mercado relevante? Acaso el de refrescos? O bien el de bebidas de cualquier tipo? Cómo apreciar los gustos y preferencias de los consumidores? Son demasiadas las preguntas que quedan sin respuesta.

La doctrina jurídica administrativista, merced a su marcada inspiración positivista, es incapaz de aclarar de qué manera puede controlarse adecuadamente la discrecionalidad administrativa que inviste la legislación antimonopolios. Si bien la forma legal de los actos administrativos que recubre la manifestación de voluntad administrativa en estos casos es posible sujetarla a ciertas reglas formales propias del llamado “due process”, ellas distan con mucho de proveer un verdadero

Estado de Derecho (“rule of law”), el cual se refiere más bien al contenido sustantivo de esa voluntad; *pues tal sustantividad se basa en última instancia en meras hipótesis o teorías económicas, o lo que es igual, especulaciones u opiniones de la Administración sobre los posibles efectos de los actos que realicen las empresas cuando los mercados tengan ciertos niveles de concentración.* No en balde la evidencia económica que soporta los reclamos de quienes atacan empresas supuestamente monopolizadoras del mercado está constituida por hechos relativos, no a las empresas acusadas, sino a condiciones externas imperantes en el mercado; son éstas las que confieren el carácter supuestamente nocivo a la actividad de aquéllas.⁴⁰

En el contexto de las relaciones económicas internacionales, donde hay claros incentivos para emprender conductas oportunistas (rent seeking) del tipo Dilema del Prisionero, la existencia de constreñimientos institucionales a la discrecionalidad administrativa de las autoridades nacionales de comercio es aún más necesaria.

VIII UNA PROPUESTA INSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA COMPETENCIA EN EL COMERCIO INTERNACIONAL: EL REFUERZO DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA INTERNACIONAL.

Las anteriores consideraciones pretenden hacer ver que paradójicamente, las actuales políticas de “promoción” a la competencia, basadas en la persecución de conductas pretendidamente monopolísticas, lejos de promoverla, la regulan, y por tanto, la extinguen. Sin embargo, tal comprobación no debería llevar a la pesimista conclusión de que la acción pública es intrínsecamente incapaz de instrumentar políticas de promoción a la competencia; muy por el contrario. En esta sección abordaremos esta cuestión.

Una postura alternativa de acercamiento al problema de promoción de la competencia en el comercio internacional es la que ofrece el análisis del marco institucional bajo el cual sus participantes (Estados y empresas)

40 Para un análisis más detallado de esta limitación, ver R.B. Stevens y B. S. y Yamey, *The Restrictive Practices Court: A study of the Judicial Process and Economic Policy*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1965.

actúan y su amenabilidad con el libre comercio.⁴¹ Petersmann atribuye a las reglas internacionales de comercio internacional nacidas en el sistema GATT/OMC (no discriminación, trato nacional, garantías procesales, etc.) el carácter de “constitución económica” cuya invocación permitiría la defensa de los derechos económicos en este campo.⁴²

En efecto, esta propuesta se fundamenta en el objetivo final que se persigue en toda esta discusión: El libre comercio de bienes y servicios requiere la eliminación o control de las tendencias proteccionistas que impiden su realización. Son estos los que impiden actuar a las empresas, y por tanto, competir en el mercado internacional.

Esta propuesta alternativa parte, por tanto, de afirmar que la transparencia de los mercados internacionales y la promoción de la competencia empresarial depende del control de la discrecionalidad administrativa de las autoridades nacionales que favorece el neo-proteccionismo comercial. Esta discrecionalidad se presenta por imperfecciones en el sistema de reglas institucionales concebido para normar tal fenómeno, dejando vacíos o lagunas normativas que son aprovechados por los Estados para ganar una ventaja estratégica a costa de los demás participantes del comercio internacional. Como ya ha sido señalado,⁴³ el proteccionismo comercial se genera en la ausencia de

41 La necesidad de abordar el tema antimonopolios bajo una perspectiva alternativa a la convencional, ha sido planteada, entre otros, por Boarman, quien hace un interesante recuento de las iniciativas desplegadas en este sentido, las cuales se extienden hasta la época de Nixon. Véase P. Boarman, *Antitrust Laws in a Global Market*, *Challenge* (January-February) 1993, p. 31. Este ensayo evalúa la necesidad de introducir una perspectiva diferente en la ejecución de políticas antimonopolios a la luz de la globalización de la economía mundial. Lamentablemente, a pesar de que el autor critica de alguna manera las deficiencias que ofrece la caracterización tradicional de la competencia (competencia perfecta, según el modelo neoliberal), no presenta una alternativa a este modelo, con lo que sus conclusiones son limitadas a una mera adaptación de los conceptos tradicionales a las nuevas situaciones del comercio internacional.

42 E. U. Petersmann. *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, PUPIL 3, University Press Fribourg, Switzerland, 1991.

43 Vid., I. De León y M. Morales, *From Aid to Trade: A New Appraisal in the Economic Relations between the European Union and Latin America*, 2 *European Foreign Affairs Review* [1997]: 63-96. También, Ordover et al., Id., J. Ordover, A. Sykes y R. Willig, *Unfair International Trade Practices*, PP-19, C.V. Starr Center for Applied Economics, New York University, Department of Economics, Sept. 1982, pp. 10-16

normas multilaterales que comprometan la conducta de las autoridades nacionales y gobiernos en su respaldo del libre comercio.

El contexto internacional, como es evidente, está integrado por un conjunto de actores que actúan estratégicamente, intentando maximizar su utilidad. Tales actores determinan nacionalmente las políticas que los Estados resuelven llevar al terreno de las negociaciones internacionales, las cuales asumen por esta vía un carácter marcadamente mercantilista. Ejerciendo un balance entre los intereses de empresas y consumidores nacionales y extranjeros, los Estados diseñan sus políticas comerciales y de promoción a la competencia. En este cálculo, y dado el mejor poder negociador del cabildeo empresarial, es de esperar que los Estados tiendan a favorecer los intereses del sector empresarial frente al consumidor, y los de sus nacionales frente a los extranjeros. Por esta razón, los intentos de proteccionismos son tan frecuentemente asociados con políticas de corte “nacionalista” (aún sí con ello se perjudica a los “nacionales” consumidores del país respectivo).

Entre los Estados, el modelo empleado tradicionalmente es aquel que identifica las situaciones en este contexto con la que presenta en “teoría de juegos” el llamado “Dilema del Prisionero”. En tales situaciones, se *asume* que los Estados, obedeciendo a los intereses locales que determinan en última instancia sus respectivas políticas comerciales, cederán a la tentación de establecer medidas proteccionistas, y de tratar de ganar ventaja con sus socios comerciales.

Según este modelo, cabe esperar que los Estados busquen su propio beneficio, sacrificando el óptimo que podrían encontrar en la cooperación para disminuir la discrecionalidad de sus políticas comerciales. Ese beneficio podría surgir a través de normas multilaterales que restrinjan los impulsos proteccionistas, por hacer más costosas las consecuencias de su incumplimiento, por medidas de “retorsión” debidamente autorizadas por el marco multilateral.

Es precisamente este el sentido del marco multilateral que poco a poco se ha ido abriendo paso (esto es, el sistema GATT/WTO). Este marco multilateral busca precisamente disciplinar el comercio, pero lamentablemente es un marco imperfecto. En este sentido, es necesario recordar que dicho marco es producto del compromiso y las concesiones necesarias para lograr el consenso en torno a su cumplimiento. Su forma

es, por tanto, lo suficientemente flexible como para permitir interpretaciones divorciadas del libre comercio. Por esta razón, debe procurarse su fortalecimiento mediante políticas institucionales, para prevenir la discrecionalidad administrativa, tan fácilmente proclive a transformarse en fuente de nuevas barreras no arancelarias al comercio.

Idealmente, pudiera concebirse dar acceso a los beneficiarios de derechos económicos a la jurisdicción del GATT para asegurar sus derechos directamente. Esto permitiría una solución efectiva y más probable que el recurso actual de recurrir a las jurisdicciones nacionales.

Schaute observa que “dada la creciente globalización de la economía, se hace necesaria la construcción de un marco internacional para regular la competencia⁴⁴. Ciertamente, compartimos esta idea, sin embargo, es preciso identificar ante todo, cual es exactamente el bien jurídico que se debería proteger en una legislación internacional de promoción a la competencia.

VIII. CONCLUSIÓN: POR QUÉ ES NECESARIO COMBATIR LOS PARADIGMAS IDEOLÓGICOS DETRÁS DE LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS?

Es claro que las políticas antidumping han adoptado un clarísimo sesgo proteccionista, obstructor del comercio internacional, bajo el pretexto de promover la “lealtad” en las transacciones comerciales. Pocos dudan que los problemas de esta legislación están asociados fundamentalmente a la dificultad para precisar tanto la existencia de un margen de dumping, como el perjuicio (o amenaza del mismo) a la producción doméstica⁴⁵. Generalmente la discrecionalidad administrativa, producto de la imprecisión sustantiva de estas normas, ha favorecido los intereses “concentrados” de productores nacionales, a costa del interés “difuso” de los consumidores, quienes se ven obligados a transferir a aquéllos, por razones políticas, parte de su renta.

44 Shaude, Alexander, *Globalización y Políticas de Competencia*, 775 Información Comercial Española, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1999, pp. 19-25.

45 Para una precisión mayor, Ver. I. De León, “The Dilemma of Regulating International Competition under the WTO System”, 18 *European Competition Law Review* [1997] pp. 165-166.

¿Puede una legislación convencional de competencia (antimonopolios) eliminar estos problemas? Creemos que no. En efecto, la indefinición normativa de las políticas antidumping no será corregida mediante la declaración de objetivos normativos no asociados con la protección de una industria en particular, sino de los consumidores en general, o mediante la incorporación de criterios técnico-económicos que permitan tanto una mejor identificación de los casos de supuesta restricción “desleal” a la competencia, como una mejor cobertura a situaciones no necesariamente referidas a la venta de productos por debajo de precios “viles”.

Como se dijo, estas propuestas fallan en su génesis intelectual, vale decir, en que todas ellas asumen una forma heurística particular de apreciar los problemas de la realidad y la causalidad de las relaciones económicas. Esto es, una percepción asumida de que los mercados “fallan” y de que es necesaria la intervención de una autoridad “exterior” para corregirlos. Todas estas propuestas dan pues por sentado el valor epistemológico de la propuesta neoclásica en la economía, y de sus proposiciones para explicar el comportamiento de las firmas, que es precisamente lo que este trabajo pone en tela de duda.

La pregunta adecuada no es entonces cómo estructurar una autoridad internacional efectiva capaz de resolver los aparentes fallos de mercado, sino más bien, si aquello que percibimos como fallos de mercado son tales, y de serlos, cuál debería ser la manera de resolverlos.

La comprensión del problema que supone la aplicación de políticas que promuevan la competencia en el ámbito internacional va más allá de la simple identificación de los regímenes regulatorios que pudieran verse afectados por una reforma del régimen actual centrado en las prácticas de “dumping” para introducir los supuestos normativos propios de la política antimonopolios. El problema, en efecto, no es simplemente un problema operativo donde debe procurarse ordenar la aplicación de las normas antimonopolios con miras a “igualar las reglas de juego”, o sustituir las normas antidumping, como crecientemente se propone en foros latinoamericanos e internacionales.⁴⁶ Esta es una apreciación

46 Vid., *Los Nuevos Temas del Comercio. SP/CL/XXI. O DT No. 13*, XXI Reunión Ordinaria del Consejo Latinoamericano, Sistema Económico Latinoamericano, San Salvador, 10-13 Julio 1995

superficial y exegética (positivista) que da por sentado ciertos valores y fundamentos teóricos cuya consistencia está muy distante de la solidez que requiere el análisis objetivo y realista de toda política pública. Está claro que la solución no es aplicar un maquillaje jurídico para paliar las aparentes dificultades del régimen antidumping. Ello sería equivalente a ignorar la direccionalidad semejante y el origen común de las políticas antidumping y antimonopolio, ambas fundadas en la premisa de que los mercados fallan.

El desideratum no consiste en establecer, sobre la base de teorías económicas cada vez más cuestionadas, un supuesto carácter nocivo sobre conductas empresariales cuya existencia puede permitir un funcionamiento más eficiente y fluido de los mercados. En lugar de ello, la clave está en distinguir cuáles estructuras de derechos o reglas institucionales facilitan tal funcionamiento, bien porque ellas asignan adecuadamente derechos de propiedad sobre recursos sociales, impidiendo así problemas de “oportunistismo”, o bien porque *no traban la iniciativa de los particulares para resolver estos problemas cuando ellos subsistan*.⁴⁷

En este sentido, es clara que la indefinición de derechos genera “costos de transacción” que dificultan y en el extremo, imposibilitan el comercio. Imposibilitado el comercio, es difícil imaginarse como podría florecer la competencia empresarial, fin último éste de las legislaciones de competencia.

Desde una perspectiva sustantiva, tales reglas deben reducir los conflictos en la asignación o transmisión de derechos; por definición ello implica un sistema de solución de controversias eficaz. Pero además se requiere de un conjunto de iniciativas positivas dirigidas a impedir o resolver los problemas de tales indefiniciones de derechos en casos *difíciles*. Piénsese, por ejemplo, en la asignación precisa de derechos de propiedad sobre las ideas, objeto de la legislación de propiedad intelectual,

47 Como señala Langlois, “esta perspectiva comparativa-institucional está en franco contraste con la perspectiva de la economía neo-clásica (tal como se la practica frecuentemente), la cual persigue derivar sus conclusiones normativas a partir de los teoremas de bienestar del análisis de “equilibrio”. R. Langlois, *Economics as a Process*, Introductory Paper for a Liberty Fund symposium, October-15, 1982, p. 41

o sobre la persona del empresario, su reputación comercial, y otras áreas semejantes, que dan origen a políticas correctoras de oportunismos como lo es la legislación de “competencia desleal”.

Como puede verse, una política de competencia alternativa no supone la inhibición del Estado, sino la reformulación de sus funciones para hacerlas corresponderse con la lógica de los mercados, y de la competencia.

En el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, el problema consiste en cómo prevenir el constante surgimiento de tendencias proteccionistas en el comercio internacional debido a vacíos y lagunas normativas. Es aquí que se presentan los efectos reales de normas antidumping, de lagunas interpretativas que facilitan a los Estados impedir los flujos comerciales, y probablemente, de los problemas que surgirían de adoptarse normas antimonopolios, las cuales posiblemente sustituirían las actuales antidumping como instrumento de proteccionismo comercial, alcanzando con ello un objetivo totalmente contrario al pretendido de abrir mercados y promover la competencia.

En la evaluación de las fortalezas y debilidades que el marco multilateral del GATT ofrece a sus miembros para establecer normas que permitan la competencia internacional, es preciso comprender el contexto en el cual tales normas se desarrollan y aplican.

Las reflexiones anteriores han de aclarar la verdadera naturaleza de las normas regulatorias de la competencia, más allá de las meras declaraciones formales de voluntad legislativa. Esto es indispensable para identificar su conveniencia y conocer abiertamente sus consecuencias. Si la intención del Poder Público es consistente con la apertura económica y liberalización de los mercados, las normas antimonopolios definitivamente no ofrecen una alternativa viable a este propósito. Por el contrario, como señala Godek, “La preocupación por temas antimonopolios revela una ansiedad poco saludable sobre el ilusorio padecimiento del capitalismo.”⁴⁸

De manera que es preciso proceder con sumo cuidado y no dejarse influenciar por la opinión convencional (particular, aunque no exclu-

48 P. Godek, One U.S. Export Eastern Europe doesn't need, *International Merger Law*, September 1991, p. 3.

sivamente, la de juristas, es justo decirlo), que adopta estas políticas sin considerar ni las posibles limitaciones de la teoría económica en la cual se fundamentan, ni las consecuencias que derivan de su ejecución. En ello, no puede uno sino convenir con Ackerman, cuando al considerar este problema señaló: “Cuándo hablan de manera tan resonante acerca de ‘política e interés público,’ tienen acaso los abogados la más remota idea de lo que están hablando?”⁴⁹

49 B. Ackerman, *Reconstructing American Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1984, p. 22.

El extorno de comisiones en el sistema jurídico venezolano

Kimlem Chang Mora*

I. OBJETO

El objeto de este trabajo es el de realizar un análisis jurídico sobre la situación que se plantea en relación a los intermediarios de seguro respecto a la figura conocida como “Extorno de Comisión”,¹ con el objeto de establecer si dicho extorno es procedente dentro del contexto legal que rige el mercado asegurador venezolano.

* Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello, summa cum laude. Especialista en Derecho Mercantil por la Universidad Central de Venezuela.

1 El primer punto es partir de una correcta definición de lo que debe conocerse como extorno de comisión. La palabra comisión viene etimológicamente del latín “commissio” y ésta a su vez del verbo “committere” que significa encargo o encargar, a los efectos de este estudio se entenderá por comisión la remuneración de los servicios que presta el productor de seguros. Por otra parte la palabra “extorno”, generalizada en la terminología mercantil de seguros equivale a devolución. Es al parecer una palabra compuesta derivada del verbo “tornar” que significa “devolver” y del prefijo “ex” que refuerza el sentido. En consecuencia, el extorno de comisión es una devolución de la comisión que el productor realiza en determinadas circunstancias a la empresa aseguradora. En el presente caso nos referiremos únicamente al extorno de comisión por causa de anulación del contrato. El extorno sin embargo, puede presentarse en otros casos, como por ejemplo si la empresa pagó más comisión de la adeudada o si pagó a un intermediario que no había prestado su gestión en el contrato específico.

II. NATURALEZA JURIDICA DE LA COMISION DEL INTERMEDIARIO DE SEGUROS EN LA LEGISLACION VENEZOLANA

El problema del extorno de comisiones es un problema práctico y en el cual la aplicación de la justicia, concebida en su concepto de dar a cada cual lo que le corresponde, se hace necesaria e imprescindible. De un lado pareciera total y absolutamente injusto que el productor que ha puesto su empeño, su trabajo y esfuerzo pierda parte de la remuneración que le había sido acordada, porque cualquiera de las partes del contrato de seguro, haciendo uso del inveterado derecho de anular la póliza, la anule y lo excluya del contrato; por la otra, hacer que la empresa de seguros cargue con el peso de la comisión al intermediario, cuando el asegurado anula la póliza, y que el productor, que es quien en definitiva ha traído a la empresa el negocio, no corra con ninguna de las consecuencias de esa anulación, también puede ser considerado por algunos como injusto e inconveniente.

La legislación venezolana como muchas otras, establece la figura del intermediario de seguros, definiendo al productor de seguros como la persona que dispensa su mediación para la celebración de los contratos de seguros y asesora a los asegurados y contratantes, quienes se regirán por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y supletoriamente por las normas contenidas en el Código de Comercio (Art. 132. LESYR).² El régimen legal establece adicionalmente como característica, que la actuación del productor en ningún caso puede impedir la comunicación

2 René de Sola ha definido: “Los agentes de seguros conocidos también como Corredores de Seguros por algunas legislaciones prestan sus servicios a las empresas de seguros en la consecución de pólizas o ventas de contratos de seguros”. Citado por Georges Mazzaoui, en su obra “El Productor de Seguros en la Actividad Aseguradora Venezolana”. En Venezuela no existe, como sucede en otros países, una clara definición entre las relaciones jurídicas surgidas entre los distintos tipos de productores de seguros. Por ejemplo, en Argentina, es clara la distinción entre el llamado agente institorio, que obra como mandatario y tiene capacidad para representar y celebrar contratos en nombre de las empresas aseguradoras y el productor, que se halla habilitado sólo para las funciones taxativamente establecidas en la Ley y operan como meros intermediarios para la promoción de la celebración de contratos de seguros y la ejecución de ciertos actos materiales de la operación de un contrato ya celebrado (Stiglitz Rubén: Derecho de Seguros, Tomo I, página 303”).

directa entre la empresa de seguros y el contratante o asegurado y que tampoco puede impedir la libertad de revocar en cualquier tiempo la designación que se haya hecho (Art. 134).

Por otra parte, la legislación positiva establece una serie de disposiciones que a nuestro juicio van dirigidas:

- 1) *A proteger a los asegurados.* Entre ellas, las disposiciones que establecen las condiciones mínimas para ser intermediario; que los intermediarios son depositarios de las primas, las que permiten cambiar al intermediario; las que consagran el derecho a la comunicación directa del asegurado con la empresa de seguros y las que establecen garantías por parte de los corredores para pagar las obligaciones derivadas del ejercicio de su profesión, entre otras.
- 2) *A proteger a las empresas de seguros.* Al establecer que los intermediarios no pueden disponer en beneficio propio de las cantidades que reciban; las que disponen obligatoriedad a los productores de entregar el dinero recaudado a las empresas de seguros; las que obligan a los productores a establecer garantías por los contratos de préstamos, de cuenta corriente o de gestión; las prohibiciones de que las carteras puedan ser cedidas o traspasadas mientras el intermediario mantenga deudas pendientes con empresas de seguros, etc.
- 3) *A proteger a los mismos productores.* En este punto, la Ley establece no sólo el derecho del productor a su comisión, sino también que si el asegurado cambia de productor se mantendrán vigentes los contratos celebrados teniendo derecho a las comisiones aún cuando el asegurado designe un nuevo intermediario; el derecho del productor a su cartera; la obligación de las empresas de seguros de cancelar la comisión dentro de los ocho días siguientes a que se haya recibido la prima y en caso contrario, el derecho a cobrar intereses moratorios; la posibilidad de que los productores puedan recibir créditos educacionales o becas, durante el período del adiestramiento; los anticipos a cuenta de comisiones e inclusive el derecho de los herederos del productor de seguros de recibir de las empresas de seguros las comisiones correspondientes a aquellos contratos de seguros cuyas primas se cobren durante los doce meses siguientes a la fecha del fallecimiento del productor.

Por su parte, tanto la resolución que regula el Arancel de Comisiones, los Bonos de Producción y de Persistencia para el Ramo de Vida y el Bono de Producción para Ramos Generales, así como el Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros sobre el Cobro de Primas por parte de los Intermediarios de Seguros también hacen referencia a esta materia.

En este punto es importante indicar que en Venezuela el régimen de comisiones está regulado, a diferencia de otros países en donde el mismo se fija libremente entre el productor y la empresa como por ejemplo en Colombia. En efecto, el artículo 70 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece que:

Quando la Superintendencia de Seguros lo estime necesario para la buena marcha de la industria del seguro en el país, podrá fijar o modificar las tasas máximas de comisiones que puedan pagar las empresas de seguros a los productores, en uno o en todos los ramos de seguros en que operen, teniendo siempre en cuenta los objetivos de una sana administración.

Por su parte, el artículo 149 es claro al establecer el control previo en esta materia:

Artículo 149. Las gestiones de los productores serán remuneradas por las empresas de seguros y las sociedades de corretaje de seguros, únicamente mediante el pago de las comisiones establecidas en el respectivo arancel, sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo Segundo de este artículo.

Parágrafo Primero. Los aranceles de comisiones que las empresas aseguradoras y las sociedades de corretaje de seguros se propongan utilizar a los fines del pago de las remuneraciones a los productores de seguros, deberán ser aprobados por la Superintendencia de Seguros.

Parágrafo Segundo. Los estímulos que las empresas de seguros o las sociedades de corretaje de seguros acuerden a sus productores, tales como premios en especie u otras modalidades semejantes, deberán someterse anualmente a la aprobación de la Superintendencia de Seguros. Aprobado el plan de estímulos adicionales, ni las empresas de seguros ni las sociedades de corretaje de seguros, podrán conceder ningún otro tipo de remuneración o compensación para ellas.

El imperativo establecido en este artículo, “deberán” impide en la actualidad sostener que podrían establecerse comisiones sin la previa aprobación de la Superintendencia de Seguros.³

Ahora bien, en nuestra legislación sustantiva de seguros, valga decir, en nuestro Código de Comercio, la regulación de esta materia es casi inexistente, limitándose la doctrina a remitir a las normas en materia de corredores en el derecho mercantil. Precisamente, dentro de esta normativa general, el artículo 71 del Código de Comercio señala que “El corredor no tiene derecho al corretaje si no se lleva a conclusión el asunto en que interviene”.⁴ Ahora bien, la interrogante se plantea y se circunscribe a determinar la forma en la que debe interpretarse esa necesaria conclusión. Es precisamente este el objeto de esta consulta.

Vale la pena precisar aquí que en consecuencia, en Venezuela, el régimen de fijación de las comisiones es un régimen mixto en el sentido de que la Superintendencia de Seguros puede fijar una comisión mínima y una máxima (ello por contraposición al sistema de comisión fija, al sistema de comisión mínima o al sistema de comisión máxima). En sus resoluciones sobre el arancel de comisiones no hemos encontrado que se haya pronunciado la Superintendencia de Seguros sobre el extorno.

-
- 3 En nuestro criterio no puede plantearse la duda de que en Venezuela la Superintendencia de Seguros tenga esta atribución, si bien es cierto que la norma del artículo 70 establece que es potestativo para la Superintendencia de Seguros fijar o modificar las comisiones máximas, la norma del artículo 149 es determinante al establecer que “únicamente” pueden remunerarse las gestiones a los productores mediante las comisiones establecidas en el arancel. Asimismo, señala este artículo de manera imperativa que el arancel debe ser aprobado por la Superintendencia, con lo cual la interpretación lleva a que efectivamente las comisiones deben estar aprobadas, bien sea señalando una suma fija, dos límites o fijando una comisión máxima como lo ha hecho en algunas oportunidades el órgano de control permitiendo que se pague cualquier comisión siempre que esté debajo de la tarifa máxima aprobada.
- 4 Puede argumentarse que no deben ser confundidas la naturaleza jurídica del agente y la del corredor de seguros, en efecto, también la naturaleza del agente de seguros ha sido muy discutida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Si se entiende que el agente es un mandatario (Rangel Maggio), debemos señalar que el art. 1699 del Código Civil, “el mandante debe reembolsar al mandatario los avances y los gastos que éste haya hecho para la ejecución del mandato y pagarle sus salarios si así lo ha prometido. Si no hay ninguna causa imputable al mandatario, el mandante no puede excusarse de hacer este reembolso y pago aunque el negocio no haya salido bien...”.

De la normativa jurídica sí puede señalarse que el régimen de la comisión específicamente en materia de seguros es en términos generales el siguiente:

a) La Comisión es un derecho del productor de seguros, cuyo monto, cuantitativo debe ser aprobado previamente por la Superintendencia de Seguros. En efecto, debemos señalar que la Comisión viene a significar la remuneración por el servicio que presta el intermediario. En este sentido se señala: “La comisión premia el resultado efectivo de la actividad del gestor; proyectada objetivamente sobre las primas a cobrar por la entidad, se convierte en derecho de aquél, cuando se recaudan aquéllas de los asegurados”.⁵ Ahora bien, surge en este punto la necesidad de determinar lo relativo a cuál es la actividad del intermediario que genera el derecho al cobro de la comisión en vista de que en Venezuela no existe distinción entre las comisiones de producción y de administración como si existen en otros derechos.⁶

La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros está muy clara en esta materia al distinguir dos actividades fundamentales del intermediario. En efecto, el artículo 132 establece que los productores dispensan su mediación para la celebración del contrato de seguros y asesoran a los asegurados y a los contratantes.

Desde este punto de vista es válido preguntarse si la Comisión se gana solamente con la mediación para la celebración del contrato o si por el contrario, la misma es remuneración tanto por la celebración del contrato como por la asesoría que debe brindarse durante toda la vigencia de aquél. En nuestro derecho positivo existen varias disposiciones jurídicas que nos permiten afirmar que la parte fundamental de la actividad del productor de seguros en el derecho venezolano es la mediación para la celebración del contrato, siendo la obligación de asesorar una obligación subordinada a la antes mencionada. No es otra cosa la que pueda inferirse de:

5 Félix Conde de Cossío: “La Retribución del Gestor de Seguros” (La Comisión y su Extorno): Madrid 1953, pág. 14.

6 En el derecho italiano y en Inglaterra existe en algunos ramos y sobre pólizas con eficacia superior a un año un tipo de comisión denominada comisión anticipada, ello da origen en esos países a lo que se denomina “storni” y “return comission”.

1. Que la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros proteja que la Comisión pertenezca al productor y aún cuando el asegurado puede cambiar al productor, el anterior intermediario tiene derecho sobre la comisión íntegra del período de la póliza, y al nuevo productor le corresponderá la comisión de las renovaciones, o como dice el texto del artículo 134, tendrá derecho sobre las comisiones que se originen como consecuencia del pago de las primas en los períodos subsiguientes. Debemos recalcar aquí que la Ley hace referencia a que la comisión se origina entonces con el pago de la prima.

2. El principio establecido por nuestra Ley en el artículo 134 no es un principio aislado, aleatorio y caprichoso de nuestra legislación, por el contrario, su espíritu ha sido ratificado por el artículo 149 y por el artículo 164, que establece que los herederos de un productor de seguros tienen derecho a recibir de las empresas de seguros en las cuales su causante mantuviese colocada su cartera de seguros, las comisiones correspondientes a aquellos contratos de seguros cuyas primas se cobren durante los doce meses siguientes a la fecha del fallecimiento del productor. Como puede observarse en este caso, la Ley es aún más espléndida con el productor de seguros, al que se le reconoce un derecho patrimonial sobre las primas de las pólizas de su cartera de seguro, dentro de los doce meses siguientes, primas que incluso él no ha recaudado. Aunque dicha norma pudiera considerarse por algunos como de carácter excepcional, debe indicarse que en todo caso revela un espíritu del legislador a considerar que es justo que mantenga en esta situación la comisión que, en su criterio, debe corresponderle por haber conseguido el negocio.

b) *La remuneración por la gestión del productor debe hacerse mediante la Comisión.* Para la Superintendencia de Seguros los bonos de producción constituyen comisiones adicionales. Asimismo existen los estímulos, los cuales no constituyen contrapartida a la labor de intermediación, sino bonificaciones adicionales no directamente relacionadas con un determinado trabajo.

c) *La Comisión debe ser pagada dentro de los ocho días siguientes al recibo de la prima por parte de la empresa de seguros, so pena de que se generen intereses moratorios.*

d) *La Comisión se debe íntegra desde el momento en que la prima ingresa en la empresa de seguros. En este sentido la doctrina ha señalado*

que la “Comisión es el fruto de la actividad concretado en pólizas y contabilizado en primas, siendo irrelevante dentro del mismo concepto el tanteo y proposiciones de contratos que no lleguen a formalizarse.”⁷

e) *La Comisión para la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y para la Resolución que regula el Arancel de Comisiones, así como para el Reglamento sobre el Cobro de Primas se debe fundamentalmente a la mediación para la celebración del contrato.* Este principio se evidencia, tanto de los artículos 134 y 165 antes citados, como de la definición que se hace en el arancel de comisiones aprobado por la Superintendencia de Seguros, en el cual se lee, la Superintendencia de Seguros Resuelve:

PRIMERO: Aprobar el Arancel de Comisiones, los Bonos de Producción y de Persistencia para el ramo de vida y el Bono de Producción para ramos generales que se especifican a continuación, los cuales deberán ser utilizados con carácter general y exclusivo por las empresas de seguros *para remunerar a los productores de seguros que dispensan su mediación para la celebración de los contratos de seguros* ..

Como se observa del texto antes transcrito, también para la resolución de la Superintendencia de Seguros que establece el Arancel de Comisiones, la remuneración obedece a la intermediación en la celebración del contrato y no a la asesoría que debe prestar todo intermediario después de que el contrato se perfecciona.

De lo anterior podemos señalar, que es evidente que no existe norma expresa que regule el extorno de comisión, pero que nuestra legislación mercantil y nuestra legislación de seguros es constante en reconocer que la labor fundamental (aunque no la única y exclusiva) del intermediario, es la de intervenir en la celebración del contrato y que el productor tiene derecho a la comisión, una vez que celebrado el contrato es pagada la prima, siendo que a pesar de que no cumpla con su labor de asesoría posterior, la Ley le reconoce el derecho a la comisión íntegra en los casos de cambio de productor por el asegurado y de fallecimiento del intermediario y ese reconocimiento de la Ley puede entenderse como hecha en concordancia con el artículo 71 del Código de Comercio.

7 Conde Cossío, Félix: ob. cit. pág. 31

En efecto, en este caso la interpretación que se hace debe tener en cuenta la hermenéutica jurídica y respetar y entender el sentido general de todo el bloque de legalidad que regula la materia, así como materias análogas y semejantes. Al adoptar este criterio y defender la posición del intermediario de seguros, consideramos que estamos aplicando el principio acogido por el legislador tanto para el caso en concreto, como para los casos similares.

Cabe entonces aquí, desde el punto de vista jurídico, analizar, si puede en este caso hablarse de la existencia de una costumbre mercantil como fuente de derecho, en vista de que el argumento fundamental de quienes sostienen la existencia de este derecho, es decir, la posibilidad de extornar, se basan en la práctica reiterada del extorno en el sector asegurador venezolano.

III. EL EXTORNO COMO COSTUMBRE MERCANTIL

El primer argumento que puede esgrimirse en contra de tratar de encontrar la existencia de una costumbre en el área de seguros que reconoce el extorno, es el hecho de que en ningún caso la costumbre puede ir en contra de la Ley y ya hemos visto como la Ley protege el derecho al intermediario de seguros de cobrar su comisión una vez que se ha celebrado el contrato.

Por otra parte, es importante destacar que la costumbre mercantil como fuente de derecho, y en consecuencia, como fuente en materia de seguros, ha sido reconocida unánimemente por la doctrina y por la jurisprudencia, en vista de que en Venezuela la misma tiene además un reconocimiento legal establecido en el artículo 9 de nuestro Código de Comercio. No se trata aquí de hacer un análisis exhaustivo de la problemática que la costumbre como origen de las regulaciones de las operaciones entre comerciantes ha suscitado, en vista de que ello nos llevaría en primer lugar a entrar en las disquisiciones doctrinarias sobre los requisitos que debe cumplir, su diferencia con los usos, así como la distinción entre usos normativos y usos interpretativos.

El problema puede aclararse cuando se observa que la costumbre, para ser fuente de derecho tiene que cumplir con unos parámetros objetivos, dentro de los cuales se citan, la reiterada repetición de la misma,

su aplicación por un largo espacio de tiempo, su reconocimiento jurisprudencial (el cual la doctrina ha criticado señalando que entonces no podría aplicarse nunca una costumbre por primera vez por parte de los jueces). Adicionalmente, la costumbre debe contener un elemento subjetivo, el cual es el reconocimiento inequívoco de la misma. En el caso del extorno de comisión, no existe esa convicción o ese elemento subjetivo que permita concluir que puede hablarse de una costumbre mercantil en vista de las discusiones que se han presentado sobre su procedencia, siendo que quienes sostengan la posición contraria deberán probar la existencia de la misma, como un hecho, de conformidad a los principios probatorios.

De lo anterior podemos concluir entonces que la Ley en primer lugar no se refiere a esta materia y que en segundo lugar nos encontramos ante la inexistencia de una costumbre, al haber desechado dicha posibilidad, basándonos fundamentalmente en que no existe la convicción interna de que la misma sea procedente.

Ahora bien, podría por otra parte considerarse que estamos en presencia de un uso mercantil, los usos mercantiles no llegan a constituir costumbre mercantil, por cuanto carecen del elemento o convicción subjetiva, pero obtienen su valor de una presunción de voluntad de los interesados, a falta de cláusula expresa del contrato sobre determinado punto, el juez considera que las partes lo han sometido al uso. En efecto, aunque en el caso del extorno de comisión pareciera que no puede hablarse de la existencia de una costumbre mercantil, si pudiera considerarse que existe un uso mercantil, cuando las partes nada hayan pactado en contrario.

Se hace necesario entonces en este punto, deslindar claramente en qué casos es procedente el extorno de comisión o si por el contrario, el mismo no es aplicable dentro del ordenamiento jurídico venezolano.

V. PROCEDENCIA DEL EXTORNO DE COMISION EN VENEZUELA

a) Posibilidad de fijar el extorno contractualmente

En nuestro criterio, el extorno, puede quedar a la fijación de las partes dentro del principio de la autonomía de la voluntad, ello por

cuanto no existe ninguna norma imperativa que lo prohíba.⁸ En este sentido, es claro que nuestro legislador no ha exigido ningún tipo de formalidad para la celebración de ese contrato de intermediación en materia de seguro, y en consecuencia, el mismo puede ser un contrato verbal, como lo es en la mayoría de los casos, siendo que si ambas partes están de acuerdo con el extorno de comisión y lo han aplicado dentro del contrato, no puede ahora el intermediario negar la validez de tal disposición contractual, aunque sea verbal, al haberse aplicado reiteradamente en las relaciones jurídicas nacidas entre ellas. Desde este punto de vista, siendo que el arancel de comisiones dictado por la Superintendencia de Seguros, que es el órgano del Poder Ejecutivo a quien la Ley ha delegado la posibilidad de regular lo relativo a las remuneraciones, no ha prohibido esa figura, y antes bien, la ha recogido en el Código de Cuentas y Normas de Procedimiento para Sociedades de Corretaje de Seguros, el mismo es libre de contratación entre las partes. Esa práctica reiterada se puede entender entonces como un uso, en el sentido que la doctrina da a ciertas prácticas entre comerciantes, que ambas partes han tenido en cuenta al contratar y sobre el que nos referimos anteriormente.

b) Procedencia del extorno cuando no existe acuerdo entre las partes

Cuando el problema del extorno se plantea, entre dos partes, aseguradora e intermediario, que no lo han fijado como una estipulación contractual, si sería lícito traer a colación el problema de la legalidad del extorno. Siendo que el intermediario no ha aceptado la aplicación del mismo, podría interpretarse que dicho extorno no es procedente cuando cualquiera de las partes decide la anulación del contrato de seguro, sin que medie causa imputable al intermediario. En este sentido, nos acogemos a la doctrina que en esta materia ha señalado: “Los corredores que intervienen en la conclusión de los contratos de seguros, de fletamento o de venta, estipulan un derecho de corretaje, que ordinariamente es un

8 Señala el autor citado Conde de Cossio que en la estipulación de la comisión rige el principio de la autonomía de la voluntad.

tanto por ciento sobre la prima de seguro, del flete o del precio de la venta. Este derecho no es exigible sino cuando el contrato ha sido concluido, el derecho de corretaje se le debe al corredor, aunque el contrato realizado por su intermedio no se ejecute o sea realizado. *La inejecución o la realización no pueden alcanzar en sus efectos al corredor que ha prestado el servicio prometido*" (Lyon-Caen y Renault, Tratado de Derecho Comercio, Tomo IV).

En este punto es importante citar que aún los autores que reconocen el derecho al extorno de comisión y que citan entre las causas que dan lugar al mismo la anulación anticipada de las pólizas, consideran que

el extorno es improcedente en aquellos casos en que la póliza termina por causas que son imputables a la empresa. Cuando ésta, a la vista de la siniestralidad, se acoge a los beneficios de la rescisión, en pólizas que la estipulan si se obliga a extornar al gestor su comisión, equivale en cierto modo a hacerle participe en la responsabilidad del riesgo, llegando hasta el productor las consecuencias de la pérdida de la empresa.⁹

En esta materia, la jurisprudencia ha señalado que la conclusión del negocio es indispensable para que el corredor adquiriera el derecho a la remuneración y entiende la jurisprudencia que se ha producido la conclusión, cuando entre las partes se haya formado un vínculo legal, señalando que la más abonada y respetable doctrina admite y preconiza, que en materia de correduría la función del corredor termina cuando las partes que han de contratar manifiestan la uniformidad de sus respectivas voluntades y en consecuencia, todo lo relativo a la ejecución de lo que haya sido convenido es extraño a la misión del intermediario o corredor.

No puede desconocerse aquí, que la no aplicación de la figura del extorno puede traer consecuencias negativas para la empresa aseguradora, cuando al tener que devolver la suma según las tablas de disolución anticipada o a prorrata, el monto de la devolución de la prima no consumida no permite a la empresa de seguros mantener el porcentaje

9 *ibidem*, pág.80

que ya pagó por concepto de comisión. Para poner un ejemplo sería el caso de una póliza de hospitalización, cirugía y maternidad en la que contratada la póliza la empresa paga al intermediario el 12,5% de comisión y anulada la póliza en el primer mes debe reintegrar la prima anual completa.

En este sentido, es necesario señalar que existen dos contratos perfectamente individualizados, el primero de ellos se refiere al contrato de seguros y el segundo al contrato que se celebra entre asegurador y asegurado con el intermediario en la colocación de la póliza. Aunque la empresa de seguros señale que el intermediario es responsable en la colocación del riesgo, tal afirmación puede rebatirse indicando que la empresa de seguros no está obligada a contratar todos los negocios que le han sido traídos por el productor y de hecho no todos los contratan. En consecuencia, la empresa está en capacidad de decidir si contrata o no, y el intermediario no es responsable de la decisión que se asuma. En todo caso la diversidad de los contratos, el de seguros y el de intermediación, hace que aunque ellos encuentren conexidad, en virtud de que el de corretaje o mediación no se produce sino se da el de seguros, los mismos gocen de independencia tanto en sus elementos fundamentales como en las obligaciones que de cada uno de los contratos derivan para las partes.

Se ha argumentado que el hecho de que el productor goce de la comisión íntegra cuando el negocio es anulado y la empresa de seguros debe devolver la prima, podría constituir el pago de lo indebido o un supuesto de enriquecimiento sin causa. En este sentido, no puede hablarse a nuestro juicio de ninguna de esas dos fuentes de las obligaciones. En efecto, para que exista pago de lo indebido, es indispensable que exista ausencia de causa, es decir que el pago efectuado no tenga ninguna causa, habiendo señalado que a nuestro juicio la Ley (art. 71 del Código de Comercio y las disposiciones citadas de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros), reconoce ese derecho no puede hablarse de la ausencia de causa para cobrar por parte del intermediario. Este requisito también es necesario en el enriquecimiento sin causa, y en esta fuente de las obligaciones también debemos precisar, que no puede hablarse de ausencia de causa cuando el pago de la remuneración es un derecho reconocido por la Ley.

Ahora bien, hay que determinar la base jurídica que permite afirmar que el extorno sería procedente si la anulación es producto o tiene su origen en un hecho del intermediario. En efecto, si la póliza es anulada por el asegurado porque la asesoría que le fue otorgada por el intermediario fue errada, porque por culpa del intermediario contrató una póliza por un monto inadecuado, o existían condiciones en la contratación que de haberlas conocido no hubiese contratado, o cuando por el contrario, la póliza es anulada por la empresa de seguros porque el asegurado ha presentado una alta siniestralidad o en el pasado se ha prestado a fraudes, hechos conocidos por el intermediario y que no le fueron notificados, e incluso en los casos en los cuales el productor pactase con el asegurado la celebración del contrato y sus posteriores anulaciones y contratación con otra empresa de seguros para cobrar nuevamente la prima, sería total y absolutamente injusto que anulada la póliza en cualquiera de estos dos casos la empresa de seguros tuviese que pagar la comisión. En estos supuestos, existiendo responsabilidad por parte del intermediario serían aplicables las normas sobre resolución del contrato de intermediación entre la empresa de seguros y el productor por incumplimiento doloso o culposo de las obligaciones de éste, en cuyo caso la situación estaría definida por las normas aplicables en la teoría general de las obligaciones. Vale la pena recalcar sobre este punto, que la imputabilidad al productor es necesaria, y así lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, al señalar que para que exista la resolución del contrato por incumplimiento, es necesario que el incumplimiento se origine en la culpa del deudor.

Por supuesto que no escapa de esta situación el hecho de que al declararse la resolución del contrato de seguros y en consecuencia la devolución de la prima, a prorrata o en el corto plazo, dependiendo de si es el asegurado o el asegurador el que hace la anulación, podría plantearse la situación de una ganancia o beneficio adicional para la empresa de seguros, la cual extorna la comisión al intermediario, porque éste es responsable de la anulación, pero sólo devuelve la prima mediante la tabla de cancelación anticipada o a prorrata, con lo cual en algunos casos descuenta también la comisión al asegurado. Tal situación que en efecto podría darse sólo puede evitarse regulándola en el contrato de seguros, ya que como antes se señaló el contrato de seguros es independiente del contrato de intermediación.

En todo caso, debe indicarse que el asegurado es, en el derecho de seguros venezolano, ajeno a la relación existente entre aseguradora e intermediario, en tal sentido, a pesar de que la comisión forma parte de la prima comercial, el asegurado no tiene ninguna capacidad de intervenir en su fijación, de hecho ni siquiera tiene derecho a su descuento en los casos en que la empresa de seguros contrata directamente la póliza. Por ello, aún cuando pueda pensarse que resulta injusto que habiendo extornado la comisión, la empresa de seguros sólo devuelva la prima al asegurado según las normas del contrato de seguros, tal situación debe resolverse revisando los condicionados de la póliza, para evitar que la compañía deduzca la prima al asegurado y luego extorne la comisión al intermediario, pero no existe opción desde el punto de vista jurídico para que pueda sostenerse que la empresa debe devolver al asegurado que anula la póliza la comisión que extorna, dado que como hemos señalado, la relación pecuniaria que se establece entre asegurador e intermediario es ajena al asegurado.

CONCLUSIONES

En vista de los argumentos anteriores, a nuestro juicio, el régimen del extorno de comisión sería el siguiente:

- a. El extorno no está reconocido legalmente en el sentido de que no existe una disposición que lo consagre, siendo que por el contrario, la Ley establece el derecho a la remuneración del productor por sus gestiones en la celebración del contrato.
- b. El régimen de las comisiones de los productores debe regirse por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y por el Arancel de Comisiones aprobados por la Superintendencia de Seguros en virtud de la delegación expresa de la Ley. Asimismo es aplicable el artículo 71 del Código de Comercio.
- c. En virtud de la aplicación del artículo 71 del Código de Comercio y de la interpretación jurisprudencial en esta materia, la misión del productor de seguros se considerará realizada una vez que el negocio se ha concluido, entendiéndose por tal la concreción de las voluntades para la celebración del contrato de seguros con la suscripción de la póliza

y el pago de la prima. En consecuencia, no es responsable el productor de la inejecución posterior del contrato.

- d. No puede alegarse la costumbre como fuente jurídica para validar el derecho de las empresas de seguros para extornar las comisiones canceladas a los productores en los casos de anulación de pólizas por cuanto no se trata en primer lugar de una práctica uniforme y adicionalmente, no existe la convicción en la población de su legalidad. En todo caso, aún cuando pudiese probarse la existencia de una costumbre, a nuestro juicio esta no puede ir en contra de la Ley.
- e. El extorno será procedente cuando el mismo haya sido acordado entre las partes, en virtud de que el mismo no está prohibido por la legislación que rige la materia, aunque tal fijación no conste en un contrato escrito. En este sentido, se considera que el extorno podría considerarse como un uso contractual, entendido éste como “un conjunto de maneras de ser, prestaciones complementarias, consecuencias tácitas y en algunos casos, por meras tolerancias y liberalidades, cuando los sujetos se han acostumbrado a las mismas y pueden probar que los tuvieron en cuenta al contratar”¹⁰. Es necesario sin embargo, en este caso, que las partes lo hayan acordado en el contrato o que lo hayan aplicado, durante un espacio de tiempo, sin reclamo alguno por parte del productor.
- f. Cuando no sea aplicable el caso indicado anteriormente, la empresa de seguros no puede extornar la comisión, aunque haya anulación del contrato y en consecuencia devolución de la prima no consumida, ya que por aplicación del artículo 71 del Código de Comercio concluido el contrato (perfeccionado el acuerdo de voluntades y cancelada la prima) el intermediario tiene derecho a la remuneración.
- g. Si la anulación del contrato de seguros proviniese de causa imputable al productor de seguros entonces si procedería la devolución de la comisión, pero para ello se hace necesario que se proceda a la resolución del contrato de intermediación por incumplimiento, según la teoría general de las obligaciones. Esta es la posibilidad que existe para los casos en los cuales el productor en connivencia con el

10 Hugo Mármol Marqués: “Fundamentos de Derecho Mercantil” Ucab. 1992, págs. 156 y 157.

asegurado suscribe y anula pólizas reiteradamente con el objeto de cobrar la comisión.

- h. En todo caso, tanto cuando se trata de un extorno por responsabilidad del intermediario, como por contrato escrito o verbal entre las partes que prevea el extorno, debe revisarse la forma en que se devuelve la prima al asegurado en los casos de anulación anticipada para evitar que la compañía de seguros extorne la comisión al intermediario y también la deduzca de la parte de la prima que debe devolver al asegurado.

La doctrina de los derechos humanos y el COPP

Fernando M. Fernández*

Contenido

1. Preliminar. 2. Propósitos. 3. Propuestas. 4. Marco de referencias. 5. El COPP y el cambio social. 6. Antecedentes inmediatos. 7. Vigencia de los DH. 8. Nuevas leyes para la justicia. 9. Reforma sistémica. 10. Otras reformas legales. 11. La doctrina de los DH. 11.1. Son anteriores y superiores al Estado. 11.2. Están consustanciados con la democracia y el Estado Constitucional de Derecho. 11.3. Son universales. 11.4. Están mundializados. 11.5. Están sometidos al escrutinio internacional. 11.6. Constituyen un sistema. 11.7. Son interdependientes. 11.8. Son inherentes a las personas. 11.9. Son de interpretación extensiva y progresiva. 11.10. Son inviolables. 12. Conclusiones. BIBLIOGRAFÍA.

* Miembro del Comité Ejecutivo de Amnistía Internacional, Sección venezolana. Socio de la Firma Internacional de Abogados Baker & McKenzie. Miembro de los Colegios de Abogados del Distrito federal y del Estado Miranda y de la Federación Interamericana de Abogados. Consultor del BID y del PNUD. Senior Fulbright Scholar-in-Residence en John Jay College of Criminal Justice (New York); Distinguished Clinical Professor de Nova Southeastern University (Florida) y de Richmond, University (Virginia); Docente de las Universidades Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Escuela de la Judicatura y Universidad Simón Bolívar (FUNINDES USB). Ha sido asesor de la Cope y la Comisión Legislativa del Congreso de la República, para quienes ha redactado varios proyectos de leyes en materia judicial. También ha asesorado a la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional Constituyente.

1. PRELIMINAR

Al fin Venezuela entró en el grupo de países que se han incorporado a la corriente conceptual de respeto y garantía¹ de los derechos fundamentales de las personas: ello se ha convertido en una realidad palpable gracias a la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal (de ahora en adelante COPP) que adopta de forma plena y pura el sistema acusatorio, oral y público que se usa en la mayoría de los países avanzados del mundo, el cual está consustanciado con los principios fundamentales que se han establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el resto de tratados, acuerdos y convenciones internacionales sobre derechos humanos (de ahora en adelante TI).

Lo anterior hace imprescindible comprender en su justo sentido los fundamentos de las ideas, principios y características que integran la doctrina de los derechos humanos (de ahora en adelante DH) y sus implicaciones en la nueva legislación procesal penal venezolana y en los principios y garantías que lo sustentan².

Como un aspecto denotativo de lo afirmado anteriormente, merece la pena comentar el contenido del artículo 1° del COPP, el cual se refiere al debido proceso, mediante un juicio oral y público, con todos los derechos y garantías constitucionales y las leyes, tratados, acuerdos y convenciones suscritos por la República. También, el artículo 10 del mismo

-
- 1 El garantismo puede definirse una corriente del derecho penal cuyo propósito es el esclarecimiento del conjunto de principios y fundamentos de las normas penales sustantivas y adjetivas que deben garantizar el respeto de los derechos de las personas. Puede decirse que Luigi Ferrajoli es uno de los más representativos autores de esta tendencia teórica del pensamiento penal moderno.
 - 2 Los principios del COPP adoptan todos los estándares aceptados internacionales en materia de DH. En tal sentido, sus normas fundamentales son parte consustancial de la doctrina de los DH. Baste con la enumeración de tales principios del COPP: Art. 1° Juicio Previo y Debido proceso; Art. 2° Ejercicio de la Jurisdicción; Art. 3° Participación Ciudadana; Art. 4° Autonomía e Independencia de los Jueces; Art. 5° Autoridad del Juez; Art. 6° Obligación de Decidir; Art. 7° Juez Natural; Art. 8° Presunción de Inocencia; Art. 9° Afirmación de la libertad; Art. 10° Respeto a la Dignidad Humana; Art. 11° Titularidad de la Acción Penal; Art. 12° Defensa e igualdad entre las partes; Art. 13° Finalidad del Proceso; Art. 14° Oralidad; Art. 15° Publicidad; Art. 16° Inmediación; Art. 17° Concentración; Art. 18° Contradicción; Art. 19° Control de la Constitucionalidad; Art. 20° Unica Persecución; Art. 21° Cosa Juzgada; Art. 22° Apreciación de las Pruebas.

texto, demarca nítidamente que durante el proceso penal se respetará la dignidad de la persona humana. Con lo cual el legislador venezolano adoptó de forma integral el conjunto de principios doctrinarios de los DH expresados en TI³.

El legislador del COPP, al instaurar en Venezuela el sistema acusatorio, oral y público también incorporó al proceso penal los fundamentos y características que configuran la doctrina de los DH, los cuales podrían ser agrupados de la siguiente manera: 1. Son anteriores y superiores al Estado; 2. Están consustanciados con la democracia y el estado Constitucional de Derecho; 3. Son universales; 4. Están mundializados; 5. Su incolumidad es objeto del escrutinio internacional; 6. Constituyen un sistema interdependiente; 7. Son inherentes a las personas; 8. Son de interpretación extensiva y progresiva; 10. Son inviolables. Los mismos serán descritos en sus aspectos básicos más adelante.

2. PROPÓSITOS

Los objetivos del presente trabajo son: i) en primer lugar, elaborar un primer esbozo de los principios básicos y características que configuran la doctrina de los DH a la luz del nuevo ordenamiento procesal penal venezolano. Y, ii) en segundo lugar, contribuir con la formación de estudiantes de derecho, abogados, jueces y otros operadores del sistema judicial venezolanos a los fines de dar efectivo cumplimiento a dichos principios y normas. Para alcanzar tales fines, me propongo describir someramente los aspectos que considero más importantes de la reforma estructural de la administración de justicia penal que ha venido acometiendo Venezuela en los últimos tiempos, en procura de realizar plenamente los postulados y principios de la doctrina de los DH.

3 Para un estudio más detallado de tales principios sugiero la consulta de mi libro "*Manual de Derecho Procesal Penal*". Editorial McGraw-Hill Interamericana. Caracas, 1999, Págs. 45-119.

3. PROPUESTAS

La doctrina de los DH es algo que ha venido constituyéndose a lo largo de la historia de la humanidad, durante la cual se han escrito páginas sangrientas de violaciones de todo tipo de los derechos fundamentales de las personas. En el transcurso de los tiempos se ha observado la cada vez más creciente tendencia a lograr nuevos estadios de superación de prácticas oprobiosas, las cuales hoy resultan ser rechazadas, pero que, en su momento, fueron practicadas de forma común y hasta valoradas culturalmente, según la visión del mundo que predominase.

Un caso de importancia para ser mencionado es el reconocimiento del derecho a la vida⁴, gracias a lo cual se ha venido suprimiendo la pena de muerte en diversas naciones: hasta el año 1864 la pena de muerte era aceptada en todos los países del orbe, a pesar de los enormes esfuerzos de Beccaria⁵ y de los sabios de la Ilustración durante el Siglo XVIII. En ese año fue abolida constitucionalmente por primera vez en la historia de la humanidad por Venezuela, luego fue abolida por San Marino (1865) y Costa Rica (1877)⁶. En el siglo XX ya existen 67 países que la han suprimido totalmente y muchos otros se preparan para ello⁷. Es evidente que, primero se construyó el marco conceptual y doctrinario acerca de los derechos naturales, entre los cuales el derecho a la vida es el más básico de los derechos y, luego de varios siglos, se logró instaurar un marco jurídico que tutelase efectivamente lo que inició como un punto de una doctrina.

No obstante lo anterior, todavía queda mucho camino por recorrer. Las violaciones sistemáticas de los DH aún son práctica común en todos

4 Aun cuando existen notables antecedentes de ideas en procura de la protección del derecho a la vida, se advierte en el mandato mosaico “no matarás” una clara manifestación de lo que luego fue positivado en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia como el derecho a la vida, en junio de 1776, lo cual fue confirmado luego en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos el 4 de julio del mismo año. Ver: PECES BARBA y otros: “Derecho Positivo de los Derechos Humanos”. Editorial Debate. Madrid, 1987, págs. 102 y 107.

5 Ver: BECCARIA, Cesare: *De los Delitos y las Penas*. Editorial Aguilar. Madrid, 1969.

6 Ver: Amnistía Internacional: *Cuando es el Estado el que Mata...* Madrid, 1989. Págs. 304 y 305.

7 Ver: Amnistía Internacional: “Memoria de lo Intolerable. Informe 1999”. Pág. 26.

los países, lo cual está estrechamente ligado al desconocimiento y desprecio que se percibe acerca del tema de la doctrina de los DH.

Los fundamentos y características de los DH y de los principios que están plasmados en el COPP deben ser estudiados en forma intensiva, profunda y permanente: ello facilitará su ejecución, respeto y garantía. En tal sentido, los jueces⁸ penales deberán ser los líderes de ese proceso y de su divulgación, al actuar como defensores y garantes de la Constitución y de los derechos humanos. Lo cual no excluye la responsabilidad que tienen los otros sujetos durante el proceso.

4. MARCO DE REFERENCIAS

A los fines de cumplir con los fines establecidos anteriormente, creo necesario dejar establecido que la doctrina de los DH y de la nueva estructura jurídica que presenta el COPP es el producto de un cambio social profundo que lleva unos doscientos años de evolución en Venezuela, tomados a partir de la fecha en que Gual y España, junto con Pi Cornell (1797)⁹ intentaron dar a Venezuela la libertad e independencia política de la opresión colonial impulsados por la doctrina, valores y principios que animaron la independencia americana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789, los cuales estuvieron basados en una concepción centrada en el reconocimiento de los DH, de la cual ha derivado la doctrina.

Tal anhelo de libertad política estuvo siempre acompañado de un cambio radical de las ideas que impulsaban la administración de justicia y en los procedimientos penales, sobre la base del espíritu de la Ilustración. Luego, en 1801 Francisco de Miranda escribió un proyecto de Constitución para la América Hispana¹⁰, a la que llamó Colombo, en el cual transcribió

8 Los jueces son los defensores de los derechos humanos, tal como lo concibió Sieyés. Ver: SIEYÉS, Enmanuel: *Escritos Políticos de Sieyés*. Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

9 Ver: GRASES, Pedro: "La Conspiración de Gual y España y el Ideario de la Independencia". Biblioteca de la Academia de la Historia, Tercera Edición. Caracas, 1997. Y LOPEZ, Casto Fulgencio: "Juan Picornell y la Conspiración de Gual y España". Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Segunda Edición. Caracas, 1997.

10 Ver: MIRANDA, Francisco de: "*América Espera*". Editorial Ayacucho. Caracas, 1982.

tales principios revolucionarios que animarían al Poder Judicial, hasta entonces inexistente. Pero fue en 1811 con la primera Constitución escrita de hispanoamérica y tercera del mundo, con la cual Venezuela instauró en un documento el concepto de Poder Judicial separado de los otros poderes públicos y con un sistema de enjuiciamiento público y oral, parejo con el reconocimiento en el derecho positivo de los DH.

En 1897, se dictó un Código de Enjuiciamiento Penal basado en la oralidad y con la incorporación de jurados, el cual nunca se llevó a efecto. La aspiración de un pueblo que asume la libertad y anhela justicia tan solo se ha hecho una realidad en 1998, con el COPP luego de 201 años, desde que Gual, España y Pi Cornell intentaron su revolución. Finalmente se venció el obstáculo legal a los cambios sociales que se venían gestando desde hace dos siglos. Dicha barrera fue la que impuso el sistema inquisitivo, escrito y secreto, causante de tantas tragedias y deterioros sociales.

5. EL COPP Y EL CAMBIO SOCIAL

Como comentario básico, es necesario insistir en lo que siempre hemos afirmado: de nada sirve el cambio legal si éste no se apoya en el cambio social, proceso que va acompañado de la educación, el cambio de actitudes, valores y conductas. En ello está garantizado la verdadera transformación democrática. Sin embargo, todo cambio social racional necesita de la base legal que la haga posible, que rompa con los obstáculos estructurales que impiden las transformaciones. Por esa razón es necesario respaldar las iniciativas legislativas que favorecen el cambio cultural en aspectos tan sensibles como la justicia penal. Venezuela, como país en franco proceso de desarrollo en todos los órdenes, tiene el deber ineludible de lograr ese cambio.

Por su lado, los venezolanos tienen el derecho a exigir que haya cambios estructurales que permitan que la persona humana, las morales y, especialmente los débiles jurídicos sean favorecidos por el reconocimiento y garantía de los derechos constitucionales y los establecidos en tratados internacionales, por lo que no resulta válido cuestionar los cambios estructurales bajo la excusa de no estar

preparados¹¹: ello equivale a conformarse con el cuadro de deterioro social, sin permitir los cambios que el país exige a gritos. La resistencia al cambio constitucional y, particularmente, procesal penal en Venezuela siempre se ha basado en dos argumentos banales: i) no estamos preparados culturalmente y; ii) somos muy pocos pobladores para efectuar experiencias como los jurados, ante lo cual habría que preguntarse cómo hacían los griegos y romanos, quienes poseían una escasa población de hombres libres que merecían ser considerados ciudadanos; lo mismo cabe para el caso de los vikingos y esquimos, quienes fueron considerados bárbaros y hoy en día conforman los países escandinavos, los cuales son un ejemplo de funcionamiento adecuado de las leyes, respeto de los DH y lucha contra la corrupción, gracias, entre otros factores a un sistema penal de tipo acusatorio.

La historia de la civilización humana ha demostrado que el sistema procesal acusatorio, oral y público se aprende con la práctica y que, su instauración cumple un excelente papel educativo de la ciudadanía (Tocqueville, 1859)¹². La experiencia constitucional comparada es clara al establecer que el sistema oral, acusatorio y público es superior, más efectivo en todos los órdenes que el modelo inquisitivo, escrito y secreto, lo cual permite que opere el cambio social de manera fluida hacia la democratización de las costumbres sociales.

6. ANTECEDENTES INMEDIATOS

Como punto de partida me parece necesario señalar que los esfuerzos de Venezuela por realizar una profunda reforma institucional del Poder Judicial que sea integral, y en particular del sub-sistema penal, corresponden a la tendencia que se observa en el contexto regional de América Latina (Schönbohm, Lösing y otros, 1995)¹³ que es el resultado,

- 11 En 1926 el prominente jurista venezolano Arminio Borjas afirmó que los venezolanos no estábamos preparados para adoptar el sistema de juicio penal por jurados, el cual estuvo vigente entre 1897 y 1915, a pesar de que nunca se ejecutó juicio alguno. (Ver: BORJAS; Arminio: *Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano*. Edit. Mobilibros. Caracas, 1926).
- 12 Ver: TOCQUEVILLE, Alexis de: *La Democracia en América*. Fondo de Cultura Económica. México, 1973.
- 13 Ver: SHÖNBOHM, Horst y Norbert Lösing (Editores): *El Sistema Acusatorio. Proceso Penal y Juicio Oral en América Latina*. Edit. COPRE y Fundación Konrad Adenauer. Caracas, 1995.

en gran medida, del proceso de globalización que se produce en el mundo entero. También es una exigencia de la sociedad civil que reclama a gritos un sistema de justicia que elimine la impunidad, pero que respete los derechos fundamentales. A partir de lo cual se puede observar un fuerte impulso generalizado para lograr una serie de transformaciones del sistema punitivo de los Estados nacionales, a los fines de que se logren los objetivos de la violencia legítima en manos del Estado (*ius puniendi*) pero que, simultáneamente, se constituyan en genuinos garantes de los derechos fundamentales de todas las personas, sean naturales o morales.

7. VIGENCIA DE LOS DH

De una parte, tal situación se combina con la exigencia de una población nacional y las ONG's que piden a gritos que se realicen cambios estructurales y profundos que proporcionen la suficiente seguridad jurídica y personal a los justiciables penalmente en ejecución del ejercicio pleno de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente y en los TI aprobados por Venezuela.

La comunidad internacional también se suma a ello mediante el permanente análisis crítico documentada de organismos multilaterales (básicamente el PNUD, Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo) u ONG's (por ejemplo, Amnistía Internacional, 1999. En efecto, resulta inocultable que el deterioro de los DH en Venezuela se encuentran evidentemente vinculados a la inoperancia del sistema penal inquisitivo en todos los órdenes, especialmente en lo estructural y funcional, donde se observa una decisiva y marcada determinación de tipo procesal penal en la base de un inevitable auto de detención obligatorio para todos los hechos punibles (delitos y faltas) que tengan prevista "pena corporal"¹⁴, tal como lo establece el Código Penal y lo mandaba el derogado Código

14 Las llamadas "penas corporales" se refieren a castigos infligidos en el cuerpo del delincuente. A pesar de que en Venezuela están prohibidos la tortura y los tratos crueles., se mantiene la terminología de manera absurda en la legislación penal sustantiva. Adicionalmente, el Código penal y la mayoría de las leyes penales sustantivas carecen de penas diferentes a la prisión o el presidio, que estén dirigidas a lograr la rehabilitación de manera científica y moderna.

de Enjuiciamiento Criminal para todos los casos en los cuales se investigaba un hecho punible. Esas disposiciones legislativas en conjunto, hacían que la población penitenciaria creciera de forma exorbitante, en comparación con el incremento lentísimo del número de centros de reclusión preventiva¹⁵. Obviamente que se crea con ello un hacinamiento carcelario nacido de la norma procesal. De allí surgen un sinnúmero de nuevas violaciones de los DH derivados de la situación inmanejable que se presenta (Fernández, 1999).

8. NUEVAS LEYES PARA LA JUSTICIA

Como consecuencia de la revolución copernicana que significó el cambio radical de un sistema adjetivo penal, se hizo impostergable la reforma de otras leyes de tipo administrativo, pero de incidencia procesal penal que permitirán sentar las bases estructurales para complementar y echar a andar al COPP el 1º de julio de 1999. Me refiero a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (LOCJ), la Ley de Carrera Judicial (LCJ), la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y la Ley de Policía de Investigaciones Penales (LPIP) que sustituye a la Ley de Policía Judicial (LPJ)¹⁶. Ellas, en conjunto reúnen los principios, valores y estructura del nuevo sistema procesal penal de tipo oral, acusatorio y público.

15 La detención preventiva ordenada automáticamente cada vez que se encontraban “indicios” suficientes fue la fuente de múltiples violaciones de los DH: lo más resaltante es que el Estado venezolano encerraba a seres humanos que eran investigados sin tener pruebas contundentes de su autoría de delitos, independientemente de su “peligrosidad”, de la gravedad del delito y de las circunstancias de su aprehensión (después se revisaba si era o no acreedor de algún “beneficio procesal” que le hubiese permitido continuar sometido al juicio en libertad). Con ello se evidencia el desprecio que contenía el CEC y el sistema inquisitivo por la libertad personal, derecho fundamental que era violado sistemáticamente en cada auto de detención “automático”, sin pruebas que demostraran su responsabilidad. Resulta insólito que se detuviera a alguien para averiguar en cada caso investigado. También eran insólitas las condiciones de reclusión: sin garantía alguna al derecho a la vida, integridad, seguridad y dignidad personales. Ello permite afirmar que la detención preventiva sustituía a la pena, pero en condiciones peores del castigo previsto. En otras palabras, se convertía a cada procesado detenido en víctima del Estado, lo cual ocurría de forma independiente a su responsabilidad en los hechos que se investigan.

16 Gaceta Oficial No. 34.044, de fecha 5 de septiembre de 1988.

9. REFORMA SISTÉMICA

Tales reformas de tipo parcial de dichos instrumentos tienen una perspectiva sistémica, es decir, están íntima e indisolublemente ligadas entre sí, con remisiones internas que hacen viable su plena vigencia, sin contradicciones o solapamientos. Por ello se puede afirmar que se reducen a nada los obstáculos legales que existían por tratarse de una legislación que se correspondía con el sistema inquisitivo que se ha abolido con el COPP.

No obstante el importante avance en materia procesal penal, aún falta por hacer muchas cosas, especialmente en lo relativo al Código Penal, las leyes de tipo policial y lo relativo al régimen penitenciario y el sub-sistema de Internados Judiciales, lo cual no obsta para la constitucionalización de sus principios y su posterior desarrollo legal. Es evidente, además, que es necesario llevar el juicio oral a todos los demás procedimientos judiciales sean civiles, mercantiles, laborales, de menores y cualquier otra materia.

10. OTRAS REFORMAS LEGALES

Por cuanto tienen incidencia en la ampliación del ámbito de aplicación y eficacia del COPP, también se realizaron reformas importantísimas en segmentos como son el Código Orgánico de Justicia Militar (COJM) que incorpora todo el nuevo sistema procesal penal acusatorio en el campo militar; la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente (LOPNA), que incorpora y desarrolla los principios de la Convención Internacional del Niño y sustituye la inoperante y anacrónica Ley Tutelar de Menores; la Ley Sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia que llena un vacío de larga data; la Ley de Arbitraje Comercial que crea un ámbito no jurisdiccional de resolución de conflictos comerciales de lo cual se carecía en el país y que abre un significativo camino de solución de disputas; por último, la Ley de Derecho Internacional Privado que proporciona modernas vías para el comercio internacional. En otras palabras, se trata de reformas de envergadura que brindan mecanismos y respuestas a situaciones de suyo delicadas, por lo que es permisible afirmar que en Venezuela se está realizando una seria reforma estructural en el ámbito judicial, cuyo destino natural es el de

brindar a la ANC un nuevo esquema para la justicia que debería constitucionalizar.

11. LA DOCTRINA DE LOS DH

Son varios los aspectos doctrinarios que deben ser analizados a la luz de los principios fundamentales que configuran el cuerpo conceptual de los derechos humanos y que se encuentran diseminados en los tratados internacionales y en muchas constituciones modernas. En principio, los derechos humanos son las prescripciones de tipo conceptual, axiológico y normativo que reconocen las legítimas necesidades y aspiraciones de las personas. En tal sentido, debería hablarse de los derechos de las personas. Sin embargo, existen diferentes clasificaciones que permiten identificar una serie de énfasis, según sea el origen de tal o cual derecho o el instrumento jurídico que los recoge. A los fines del presente trabajo, los derechos humanos son todos los derechos de las personas. Los principios doctrinarios que subyacen a los mismos son los siguientes:

11.1. Son anteriores y superiores al Estado

Tal como ha sido dicho desde el principio de la conceptualización de los derechos naturales desde el inicio de la Modernidad, durante la Ilustración y hasta nuestros días, ha sido el ser humano el sujeto y objeto de los derechos, los cuales existen derivados de la condición humana. Ha sido el ser humano, que vive en sociedad, el creador del Estado (Hobbes, 1651), el cual está destinado a conservar la paz social y la seguridad de las personas y sus bienes. De tal forma que la razón de hacer al Estado es, fundamentalmente, la de asegurar la supervivencia de la sociedad y sus integrantes al garantizar la tranquilidad que se deriva de la realización del contrato social. Mal podría, entonces, pensarse que el ente estatal no está al servicio de quienes integran la sociedad. En ningún caso, puede el Estado aplastar a los ciudadanos bajo supuestos y falsos principios de superioridad. Corresponde a los funcionarios, exclusivamente, cumplir con lo que le manda la Ley o lo que ésta le permite. El ciudadano, por su parte puede hacer todo aquello que no está prohibido y sus derechos deberán estar garantizados por las leyes.

11.2. Están consustanciados con la democracia y el Estado Constitucional de Derecho

La democracia es el ambiente natural y lógico de los DH, en cuyo terreno es posible, solamente, realizar a plenitud los principios y fundamentos que animan la doctrina. En tal sentido, los principios relativos al equilibrio e independencia de los poderes públicos, especialmente el fortalecimiento del Poder Judicial. El Estado Constitucional de Derecho lleva en su base la noción de un régimen constitucional democrático, con poderes públicos independientes que garanticen un adecuado contrapeso y control frente al poder político, de las armas y de cualquier otra naturaleza, como fundamento de las relaciones jurídicas, políticas y sociales en las cuales los DH pueden desarrollarse plenamente. Lo que más conspira contra este principio son las ideas autocráticas, autoritarias, dictatoriales y otros fundamentalismos políticos, religiosos o militares, con los cuales la doctrina de los DH es incompatible.

11.3. Son universales

Lo cual quiere decir que todos tienen los mismos derechos, de forma igual y sin excepciones ni discriminaciones que se basen en razones como la nacionalidad, la raza, el sexo, la edad y cualquier otra condición. Por ello, la tutela de los derechos se ha ido extendiendo al nivel planetario, mediante estructuras de defensa y garantía activas, tanto en el plano interno de la legislación y jurisdicción de los países, como en el ámbito internacional. La universalidad de los DH abarca a las personas físicas y morales, en lo que les sea aplicable.

11.4. Están mundializados

Ya no existen fronteras que valgan para impedir la protección y garantía de los DH. El mundo entero está efectuando cambios en su legislación y en la jurisdicción de sus tribunales, a los fines de darles una efectiva tutela, desde la Carta de las Naciones Unidas (San Francisco, 1945) y la Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948) se han producido importantes y decisivas nuevas estructuras regionales que han permitido su aseguramiento efectivo en todos los continentes. Con la integración de los países, la globalización de los mercados y el cese de la guerra fría tal proceso se ha visto intensificado y dinamizado.

11.5. Están sometidos al escrutinio internacional

Debido a que la comunidad internacional tiene interés en la salvaguarda de los DH, lo cual ha venido incrementándose desde la última Guerra Mundial, es posible que el concepto de soberanía ha perdido la rigidez que antes le caracterizaba. En tal sentido, la situación de los derechos humanos en un país es de total incumbencia del resto de la comunidad de naciones, tal como lo demuestran las Cartas Constitutivas de la ONU y de la OEA.

11.6. Constituyen un sistema

Los DH constituyen un sistema coherente y racional cuyas partes integrantes guardan una estrecha relación de armonía. No obstante, de existir algún conflicto de derechos cuyos titulares estén en tensión deben seguirse las reglas de la lógica para establecer el equilibrio. Los derechos de nadie pueden ser menoscabados por los de otro. Entre sí guardan correspondencia y equilibrio. De suyo, pueden existir prevalencias en conformidad con la naturaleza de los derechos que entren en conflicto, lo cual no quiere decir que un derecho es superior a otro.

11.7. Son interdependientes

Los DH guardan estrecha relación de interdependencia entre sí. No pueden ser considerados de forma separada unos de otros sin que se perjudique el resto. Su encadenamiento existe de forma evidente aun cuando se hable de derechos individuales, civiles, sociales, culturales, económicos o políticos. Las clasificaciones no pueden ser entendidas como graduaciones de importancia o subordinación. El límite de un derecho son los derechos de las otras personas. El ejercicio legítimo de ese derecho se encuentra tutelado por ese Estado, siempre y cuando no se violen las leyes. En tal sentido, la interdependencia se expresa como un dinámico intercambio de derechos entre las personas. Por lo cual es lógico y posible que surjan tensiones y conflictos de derechos. Para resolver tales situaciones, los interesados deben apelar a las normas de convivencia y a la ley. De no ser posible una solución, pueden acudir a los órganos jurisdiccionales, a los fines de lograr una decisión arbitrada por un juez que ponga fin a la controversia.

11.8. Son inherentes a las personas

Lo cual quiere decir que quienes posean la cualificación jurídica de personas, como titulares de derechos y garantías, gozan plenamente de los DH. En tal sentido, será aplicable todo cuanto concierna a las personas morales y físicas, en la medida de la naturaleza del derecho tutelado jurídicamente. Tal inherencia es lo que hace posible que un derecho sea reconocido, aun cuando no esté escrito en la Constitución o en las leyes, basta con que sea inherente a las personas.

11.9. Son de interpretación extensiva y progresiva

Esto significa que su interpretación debe ser amplia, al momento de su ejecución. No puede concebirse una interpretación restrictiva que limite su aplicación. Corresponde a los jueces, de sobremanera, garantizar que tal interpretación sea la que prevalezca en situaciones de duda. La progresividad de los DH es uno de los principales componentes de la doctrina. Lo cual quiere decir que su desarrollo será siempre en avance. No puede concebirse un retroceso o una interpretación regresiva en caso alguno. Según este principio la interpretación de los DH debe ser siempre de forma más desarrollada y profunda.

11.10. Son inviolables

Conciernen a todos la obligación de respetar los DH, especialmente deber que corresponde especialmente a los funcionarios públicos y al Estado mismo. Los ciudadanos también están en la obligación de respetar los derechos de los demás y tienen el derecho de hacer respetar los suyos de acuerdo con la Constitución y las leyes. Por tal razón las leyes prohíben cualquier conducta que sea violatoria de los DH, también dispone de medidas que aseguren su eficacia, como el amparo constitucional. De la misma forma, muchos de los artículos del Código Penal tutelan bienes jurídicos que, en el fondo, son DH.

12. CONCLUSIONES

Con la promulgación el 23 de enero de 1998 de un nuevo sistema adjetivo penal, contenido en el COPP, mediante el cual se derogó el Código de Enjuiciamiento Criminal, se transformó cualitativamente el proceso penal en 180°, es decir, se realizó un cambio de paradigma de la

política criminal, una reforma radical. La cual consistió en la sustitución del sistema inquisitivo, secreto y escrito por el sistema acusatorio, oral y público con un conjunto importante de principios procesales garantistas (Ferrajoli, 1989) que lo fundamentan. Lo propio ha ocurrido con el conjunto de leyes que dan respaldo operativo al nuevo proceso penal. Sin embargo, tales principios que están contenidos en los primeros 22 artículos del COPP es necesario entenderlos a la luz de la doctrina de los DH.

Corresponde a los jueces la defensa y garantía de los derechos humanos. Por esa elemental razón, es que esfuerzos como el presente de dotarles de conocimientos teóricos y prácticos acerca de la doctrina de los DH, son imprescindibles. Lo mismo ocurre con los otros sujetos que hacen posible la justicia: fiscales, abogados, policías, expertos y demás participantes en un proceso judicial.

BIBLIOGRAFIA Y LEYES CONSULTADAS

- Amnistía Internacional: *"Memoria de lo Intolerable. Informe 1999"*. Madrid, 1999.
- BIDART CAMPOS, Germán y otros: *"La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales"*. Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997.
- BORJAS, Arminio: *Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano*. Editorial Movilibros. Caracas, 1992.
- Código Penal Venezolano (Gaceta Oficial No. Ext. 915 de fecha 30 de junio de 1964).
- Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial No. Ext. 5.208 de fecha 23 de enero de 1998).
- Código Orgánico de Justicia Militar (Gaceta Oficial No. Ext. 5.263 de fecha 17 de Septiembre de 1998).
- COPRE: *"Reformas Inmediatas del Poder Judicial"*. Caracas, 1988.
- COPRE: *"Fortalecimiento del Estado de Derecho"*. Caracas, 1990.
- COPRE: *"Reformas Inmediatas del Subsistema Penal-Penitenciario"*. Caracas, 1988.

FERNANDO M. FERNÁNDEZ

- FERNANDEZ, Fernando M.: "*Manual de Derecho Procesal Penal*". Editorial McGraw-Hill. Caracas, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi: "*Derecho y Razón*". Editorial Trotta. Madrid, 1995.
- GRASES, Pedro: "*La Conspiración de Gual y España y el Ideario de la Independencia*". Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1997.
- GARCIA PELAYO, Manuel: "*Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*". En: Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). San José, 1988.
- HOBBS, Thomas: "*Leviatán*". (1651). Editora Nacional. Madrid, 1980.
- KELSEN, Hans: "*¿Qué es Justicia?*". Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1992.
- Ley Orgánica del Poder Judicial (Gaceta Oficial No. Ext. 5.262. de fecha 11 de septiembre de 1998).
- Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (Gaceta Oficial No. 36.534, de fecha 8 de septiembre de 1998)
- Ley de Carrera Judicial (Gaceta Oficial No. Ext. 5.262. de fecha 11 de septiembre de 1998).
- Ley Orgánica del Ministerio Público (Gaceta Oficial No. Ext. 5.262. de fecha 11 de septiembre de 1998).
- Ley de Policía de Investigaciones Penales (Gaceta Oficial No. Ext. 5.262. de fecha 11 de septiembre de 1998).
- Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (Gaceta Oficial No. Ext. 5.266 de fecha 2 de octubre de 1998).
- Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial No. 36.430 de fecha 7 de abril de 1998).
- MAIER, Julio B.J., ROXIN, Claus y otros: "*El Ministerio Público en el Proceso Penal*". Ad-Hoc, S.R.L. Buenos Aires, 1993.
- O'DONNLEL, Daniel: "*Protección Internacional de los Derechos Humanos*". Comisión Andina de Juristas y otros. Lima, 1989.
- MENESES, David y otros: "*Recopilación para la comprensión, estudio y defensa de los Derechos Humanos*". Fundación Konrad Adenauer. Caracas, 1995

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD): *“Justicia y Gobernabilidad. Venezuela: Una reforma judicial en marcha”*. Caracas, 1998.
- Programa Venezolano de Educación – Acción en Derechos Humanos (PROVEA): *“Situación de los Derechos Humanos en Venezuela. Informe Anual” octubre 1997/septiembre 1998*. Provea. Caracas, 1998.
- Recopilación de Reglas y Normas de las Naciones Unidas en la Esfera de la Prevención del Delito y la Justicia Penal*. Nueva York, 1993.
- SCHÖNBOHM, Horst., LÖSING, Norbert: *“Sistema Acusatorio, Proceso Penal, Juicio Oral”*. Fundación Konrad Adenauer. Caracas, 1995.
- TOCQUEVILLE, Alexis de: *“La Democracia en América”*. Fondo de Cultura Económica. México, 1957.
- Varios autores (7 monografías): *“Nuevo Código Orgánico Procesal Penal”*. Editorial McGraw-Hill. Caracas, 1998.
- ZAFARONI, Eugenio y otros: *“Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina. Informe Final del Instituto Interamericano de derechos Humanos”*. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1986.

Anotaciones sobre el juicio ejecutivo de rendición de cuentas en el Código de Procedimiento Civil Venezolano*

(Segunda Parte)

Alberto Baumeister Toledo**

Sumario

(Segunda Parte) III - Notas características que llevan a reputar al procedimiento ejecutivo de rendición de cuentas como un procedimiento especial: 1- En cuanto a la Competencia del órgano judicial que conoce del mismo; 2- Título que se invoca como fundamento de la pretensión y documento fundamental de la demanda; 3- Las dos etapas del juicio ejecutivo de rendición de cuentas; 4- Las pruebas en el juicio especial ejecutivo de rendición de cuentas; 5- Modo de emplazamiento al juicio y 6- Recursos. IV - Otras particularidades de la primera fase del juicio ejecutivo de rendición de cuentas: 1. Modos de hacer valer la oposición; 2. Sobre qué deben versar las pruebas en dicha etapa; 3. Sobre que deben versar los recursos y sus efectos. V. Otras observaciones atinentes a los juicios sobre cuentas, VI. Conclusiones.

* Versión ampliada de la Conferencia dictada en las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Procesal Civil, José R. Urraca. Puerto La Cruz, 23 de Octubre de 1998.

** Profesor de Post Grado de la UCAB en Derecho Procesal Civil y Derecho Mercantil, Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal, Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho de Seguro("Avedese-Aida").

III. NOTAS CARACTERÍSTICAS QUE LLEVAN A REPUTAR AL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO DE RENDICION DE CUENTAS COMO UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL

Derivado de esas notas especiales que rodean el proceso de rendición de cuentas ejecutivo, en su trámite se observan las siguientes particularidades:

1. En cuanto a la Competencia del órgano judicial que conoce del mismo

En el caso de la rendición de cuentas, en general, y por igual en el supuesto particular del juicio ejecutivo de rendición de cuentas, para ciertos supuestos en que nace la obligación de darlas (en general en el supuesto de tutela y los de administraciones concedidas, entendiéndose por tal nosotros las que derivan de un supuesto legal, no de la voluntad de las partes), el Cpc establece como fuero electivo para el demandante, el del lugar donde se hayan conferido las potestades para administrar o en el que efectivamente se haya ejercido esa potestad de administrar bienes, fondos, etc. (se las haya ejercido), o el del domicilio del obligado, dejando a salvo, respecto a este último que fueren varios los demandados y no tuvieran el mismo domicilio (art. 43 ejusdem).

Borjas se plantea como caso curioso, cuando coinciden los fueros especiales del *forum apertae sucessionis* y el *gestae administrationis* (el de apertura de la sucesión y el del domicilio social) con el contemplado para la rendición de cuentas ex artículo 45), resolviendo el caso así: Si se trata de acciones principales de cuentas, predominarán los fueros especiales en cada caso, pues tal competencia no es potestativa, y si se tratase de un proceso incidental, obviamente atraerá el ejercicio de la nueva acción el del juicio principal ante el juez que esté conociendo del caso (partición o acción de origen societario)¹.

1 Borjas, *opus cit.* p. 42.

En lo atinente a cuantía y materia son aplicables las normas generales de competencia establecidas en el CPC y reglas especiales de distribución de las competencias.

Debe observarse que hoy, con las recientes medidas de distribución de competencias, estimamos que los casos de rendición de cuentas en procesos relacionados con familia y sucesiones, el competente para conocer de dichos juicios resultan ser los jueces de Bienes, que no los de familia y menores, aun cuando la obligación de rendir las cuentas surja de relaciones típicamente de Derecho de Familia o del Derecho de Menores o incapaces ².

2. Título que se invoca como fundamento de la pretensión y documento fundamental de la demanda

Como ya lo esbozáramos precedentemente, es esta una de las particularidades especiales del juicio ejecutivo de rendición de cuentas.

En efecto, ya dijimos que de no existir esa especial prueba AUTENTICA, el procedimiento no puede ser tramitado por la vía de cognición sumaria, o como se lo denomina, por vía de un procedimiento ejecutivo, tal como se lo contempla en ese Capítulo de la Sección de los procedimientos ejecutivos.

Esa prueba auténtica exigida por la Ley, hace las veces del título ejecutivo que se requiere en procedimientos típicos de esta naturaleza.

En efecto, como buena pretensión especial, en la que se busca agilizar el proceso, o dotarlo de una fuerza especial desde su inicio, la misma persigue modificar una situación de hecho existente en forma de adecuarla a una situación jurídica resultante sea de una sentencia condenatoria, sea de un documento que, en razón de su contenido, goza de una presunción favorable con respecto a la legitimidad del derecho

2 A pesar de lo dicho, nuevamente, por razón de la promulgación de la Ley Orgánica de Protección al niño y al adolescente, hecho que no estaba planteado al momento en que dictáramos la mencionada conferencia, a la luz y principios de esa nueva legislación el fuero especial Minoril, nuevamente atrae el conocimiento de dichos asuntos, y los mismos, en adición deberán ser tramitados por el nuevo "prototipo de juicio especial en la materia y ante los nuevos órganos que deban conocer de la aplicación de la nueva normativa. La ley en referencia, entrará en vigencia a partir del abril del año 2000.

del acreedor, con ella no se trata de obtener un pronunciamiento acerca de un derecho discutido, como ocurre en el proceso cognitivo ordinario o pleno, sino de actuar, de traducir en hechos reales un derecho, que pese a haber sido voluntariamente o legalmente reconocido o creado para ciertos acreedores a quienes se confiere un poder de supremacía, permanece insatisfecho, nos referimos por supuesto con ello a la pretensión de que el demandado está obligado a presentar las cuentas a que en efecto el sujeto pasivo de la obligación de rendirlas efectivamente actuó como tal durante determinado período de tiempo y en los negocios o en el negocio para lo cual se lo contempló.

Por consiguiente, en ese sentido, en el procedimiento ejecutivo de rendición de cuentas, al igual que en los de las verdaderas pretensiones ejecutivas, en ellos se encuentra un derecho ya cierto o presumiblemente cierto, de allí que aquel reviste, desde el punto de vista de sus efectos, una característica que hace distinguir la pretensión en ellos debatida, de la que es objeto de un proceso de conocimiento.

Mientras en la última el efecto inmediato es que el sujeto contra quien se la dirige presente sus defensas, la pretensión ejecutiva, en cambio, incide o puede incidir en forma directa en la esfera patrimonial del deudor o provocar la adopción inmediata de medidas coactivas sobre bienes o conductas del sujeto pasivo de la relación procesal.

Los juicios ejecutivos para notable doctrina procesal, son y gozan de las características de los procesos de ejecución y no simplemente son de “conocimiento limitado”³.

La ley admite que en estos casos la tutela pueda concederse en virtud de una declaración de certeza que suple la voluntad del mismo deudor, la administración pública o la naturaleza de público del documento en la cual conste dicha declaración. Se atribuye en estos casos un valor particular al documento, en cuanto tiene un determinado contenido del cual resulta que el acreedor, en virtud del mismo instrumento pueda

3 Palacio, *opus cit.* T. VII, p. 222.

4 Micheli, Curso de Derecho Procesal Civil, t. I, p. 32, Trad. S. Sentis.

dirigirse al Juez para obtener la tutela ejecutiva, sin necesidad de proveerse de una declaración autoritativa⁴.

En este sentido, para comprender mejor la problemática de la naturaleza y especiales características del “medio auténtico” con el cual debe acompañarse la pretensión (petición) vale la pena examinar las posiciones que respecto al mismo se plantean conocidos y serios autores:

Se sostiene en primer lugar que el título ejecutivo configura “un acto” y para otros en cambio de lo que se trata es de “un documento”. La primera postura defendida por Liebman, determina que el documento no es más que el aspecto formal del acto y este, en tanto tiene una eficacia constitutiva que consiste en otorgar vigor a la regla jurídica sancionatoria y en posibilitar la actuación de la sanción en el caso concreto crea una nueva situación de derecho procesal que no debe confundirse con la del derecho material preexistente entre las partes⁵.

Carnelutti, en cambio, adhiriendo a la segunda tesis, sostiene que el título ejecutivo es un documento que representa una declaración imperativa del juez o de las partes y agrega que siendo tal declaración un acto, con el intercambio acostumbrado entre el continente y el contenido y, por tanto, entre el documento y el acto que en él esta representado, se explica la costumbre corriente de considerar como “título al acto” en vez del documento⁶.

Desde el punto de vista formal, el título ejecutivo, como documento que acredita la existencia de un acto jurídico determinado, es suficiente para que el acreedor, sin necesidad de invocar los fundamentos de su derecho, obtenga los efectos inmediatos que son propios a la interposición de la pretensión ejecutiva.

Desde el punto de vista sustancial, en cambio, el acto constatado en el documento, le brinda al deudor la posibilidad de demostrar la falta de fundamento del derecho del acreedor, debiendo distinguirse según se trate de títulos ejecutivos judiciales o extrajudiciales, los primeros sólo son susceptibles de atacarse mediante la demostración de hechos posteriores a su creación⁷, mientras que los segundos son susceptibles de

5 Citado por Palacio, *opus cit.* T. VII, p. 223

6 Francesco Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, t. I, p. 269, Edit. Ejea Argentina

7 Palacio, *opus cit.* p.225

perder eficacia tanto en esa hipótesis como en la consistente en acreditarse, aunque en un proceso posterior a la ejecución, que el derecho del acreedor nunca existió.

Si bien es cierto que la prueba auténtica de la obligación de presentar las cuentas, los períodos en los que se ejerció la gestión, y el o los negocios que se cumplieron con ello, no requiere de los demás requisitos de los verdaderos títulos ejecutivos (obligación de entrega de dinero o bienes determinados, que resulten líquidas y exigibles), la pretensión de la rendición de cuenta por ese procedimiento, debe y tiene que nacer con la invocación y consignación de un título especial, con esa modalidad, esto es, auténtico, para que pueda ser examinado sumaria y brevemente por el Juez, a fin de precisar si de él deviene esa condición de cuenta dante del demandado, sea de origen contractual, cuasi contractual o de fuente legal, para aparejar esa orden de ejecución inmediata de que sea presentada la cuenta, sin recurrir al proceso de cognición pleno.

En este caso, como bien lo anota Borjas⁸, con mas rigurosidad que en el resto de los juicios ejecutivos, el documento presentado con la pretensión, a pesar de que no siempre hace fe pública y puede ser apreciada soberanamente por el Juez, no es discutida en el debate probatorio de primera instancia sino cuando se le opone una prueba auténtica contraria, porque en todo otro caso, el demandado, que no puede promover contra ella sino las pruebas admisibles en alzada, como el recurso no le es oído sino en el efecto devolutivo, se ve obligado a rendir las cuentas en impretermitible acatamiento a una decisión sumaria, ejecutiva y peligrosa.

Dicho autor, que tilda “no de equidad ni apegado a lo jurídico” tal proceder legislativo, justifica el sacrificio de la justicia en tales casos, para proteger la obligación contractual, cuasicontractual o legalmente contraída de presentar las cuentas, de cierto modo perjudicando así al reo e imponiéndole adelantar las pruebas con las cuales pretende contrarrestar las peticiones del actor, para que no queden burlados o pretermitidos sus deberes de entregar las cuentas.

Lo anterior es tan importante que el mismo Borjas admite que existiendo por ejemplo evidente falta de representación en el apoderado

8 *Opus cit.* p. 47

9 *Opus cit.* p.46

demandante, no podrá hacerse valer con éxito dicha defensa para enervar el mandato del Juez si no presenta la prueba auténtica que enerve el derecho demandado⁹.

Nada dice Borjas, y por no tener modelo similar ninguna de las legislaciones extranjeras a nuestro alcance, queda sin justificar el texto poco claro de nuestra normativa, en cuanto a si el documento fundamental de la acción debe comprender por igual que de el se desprenda el efectivo ejercicio de la administración cuya cuenta se demanda y él o los negocios en los cuales se ejerció aquella¹⁰.

La apertura del procedimiento ejecutivo de cuentas, pues, supone la existencia de una presunción calificada de que existe la obligación de rendir esa cuenta, de que el demandado califica dentro de uno de los supuestos de los sujetos obligados a rendirla, que a tal efecto menciona la norma, a título enunciativo, y agrega la Ley, así como el período en que se le exige y debe presentarla y el negocio o negocios que debe comprender, y todo ello que conste de manera fehaciente, dimanante, de un medio o norma dispositiva que así lo consagre (de modo auténtico)¹¹.

Esa prueba auténtica exigida por la Ley, debe ser cuando menos un acto de parte que “ contenga una auto declaración de certeza, ya sea por que persiga de aquel que resulte ser deudor, el claro reconocimiento de su obligación (confesión) ya porque se formule el reconocimiento de su existencia ante un funcionario público que dé fecha cierta y carácter indubitable a las declaraciones de la parte que reconozcan la existencia pura y simple de aquella, de los negocios para los cuales se han contraído esos vínculos y del tiempo en que efectivamente se la deba cumplir o se la haya ejecutado.

Consideramos oportuno señalar que esos medios auténticos de demostrar la exigencia legal, pueden provenir de un único documento o de varios con iguales características, sin que por ello se modifique lo requerido por el Legislador.

10 Véanse los comentarios en nuestra nota 17 supra.

11 Exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil de 1986, en Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1986, en lo sucesivo EMPCP.

El valor que debe desprenderse de esa declaración auténtica, al igual que en el caso de un verdadero título ejecutivo, se funda en una regla de experiencia según la cual “quien declara algo contra su propio interés, está obligado por un principio de auto responsabilidad, a responder en los términos por él declarados”¹².

Estimamos que aquí la noción de título ejecutivo debe analizársela desde el punto de vista de “PRUEBA INTEGRAL”, el título servirá aquí no como prueba “de los hechos singulares”, sino de la relación obligatoria en que se fundamenta la pretensión deducida, que ponga en evidencia la existencia misma de la obligación reclamada y de que el portador o acreedor legitimado es quien sin lugar a dudas puede reclamar su cumplimiento y puede pedir esa determinada tutela jurídica, como lo asienta Michelli¹³.

Solo así el Juez, procediendo en una *cognitio sumaria*, ante esa prueba de particular valor, idónea para cuando menos presuntivamente demostrar tales extremos, podrá hacer su inmediato pronunciamiento con una decisión susceptible de adquirir fuerza de ejecutiva, pero solo en lo que atañe a lo que es materia de tal decisión.

Por último coincidimos también con Rampazzi¹⁴ en que de ninguna manera puede pretenderse que ni el título que se presenta para instrumentar el fundamento de la demanda se consigna con el ánimo de que al mismo se le dé carácter de reconocimiento de una deuda, ni el procedimiento especial que analizamos pueda entenderse dirigido a tales efectos, pues como ya lo veremos en la segunda fase del proceso, solo previo conocimiento del Juez y su declaración de certeza al respecto es que eventualmente pueden resultar saldos o débitos a favor de una u otra de las partes de la rendición de cuentas que sea presentada, y ello es así, aún en los casos a que hemos aludido, en los que puede producirse la eventualidad de la negativa a presentarlas o de la rebeldía o desacato a la intimación de hacerlo.

12 Glosamos en tal sentido a Michelli, opus cit. T III, p.383.

13 Opus cit. p.9.

14 Opus cit, p. 187 ss

3. Las dos etapas del juicio ejecutivo de rendición de cuentas

Todo lo antes dicho explicará entonces el porqué entre las peculiaridades de este proceso, está también la especial modalidad de su desarrollo, lo cual está previsto sea cumplido en dos etapas totalmente diversas y con fundamento a dos pretensiones acumuladas con efecto y objeto mediato diferentes.

La primera etapa, en la que al Juez sólo corresponde examinar, con vista al medio auténtico que se le consigna, si se dan esos elementos característicos del título que apareja ejecución, y que se contrae en el mejor de los casos a que en efecto el demandado es cuenta-dante por voluntad de un contrato, por la existencia de una relación de cuasi contrato o por imperio de la relación legal de la que devenga. Por ello es pertinente advertir que en esta especial clase de procedimientos la Ley es más rigurosa al exigir al Juez un mayor esfuerzo en la admisión inicial de la pretensión y le impone examinar cuidadosa y sumariamente él o los recaudos acompañados, a fin de que, de encontrar que si llenan tales extremos se obliga a pronunciar la admisión de esa acción especial y por los trámites de ese peculiar procedimiento con vista a lo cual dictará la orden de intimación para que comparezca el demandado a presentar la cuenta en el lapso que fija la Ley. Tal pronunciamiento como se observa, no es para que se comparezca a discutir las pretensiones ejercidas, sino para que de una vez se ejecute una determinada conducta, la de presentar las cuentas, con lo que materialmente se le está ordenando “ejecutar” la providencia judicial, como si se tratara ya de una decisión que ha resuelto sobre el fondo del asunto (al menos el de una de las pretensiones), pero sin prejuzgar sobre la existencia o no del derecho mismo discutido, que a la postrer de hacerse la debida oposición, si entrará a discutirse y hasta pueda resultar que aquél es inexistente, dando lugar a desechar en el mérito la pretensión.

En este caso, la primera de las pretensiones ejercida, lo es para que se constate que en efecto el llamado a juicio viene obligado a rendir las cuentas, por ese determinado período y en razón de haber ejecutado operaciones relacionadas con un determinado negocio, y constatado ello en un breve conocimiento, através del examen de la prueba consignada, la orden de inyunción emanada del Tribunal se convierta en un procedimiento de mera declaración de certeza, de que ello es así, y con lo cual se satisface esa primera pretensión.

Ese mandato, como puede colegirse de la Ley, es condicional, pues el Juez lo emite, en tanto no se le demuestre tampoco con un medio calificado de prueba, de que tal pretensión no tiene sustento en derecho, como lo veremos, no solo por la demostración contraria a que no se era obligado a la cuenta, o que la misma no se corresponde con el período por el cual se la solicita, o que no lo es por los negocios en los que se afirma se motiva la misma, sino que por igual puede enervársela por cualquier otra defensa, como lo sería la existencia de cuestiones previas u otras defensas de fondo que atacaren el fundamento mismo de la pretensión (haberlas ya rendido, estar exento de presentarlas, haber prescrito el derecho a exigir las, etc.), conforme a los cuales darán derecho entonces al demandado a discutir en una incidencia probatoria el fundamento de sus razones, y para que luego el Juez, resuelva al fondo, ratificando o no entonces su mandato original de que las cuentas sean presentadas en la forma que lo exige la Ley.

Como puede observarse, tal determinación se basta así misma y no compromete pronunciamiento alguno sobre si deben o no restituirse bienes, pagarse saldos o de que las cuentas sean o no ajustadas a como exige la Ley deban ser presentadas.

Contra la indicada determinación preliminar, y ante la fuerza del medio auténtico consignado, solo admite recurso de apelación la Ley en el solo efecto devolutivo (Art. 674 Cpc).

Nótese con ello, que es esta otra peculiaridad de este tipo de procedimiento de rendición de cuentas especial, esto es, el que cuando menos en el solo efecto devolutivo puede impugnarse la determinación del juez de que se presenten las cuentas, y con ello la admisión de la demanda que la motiva, constituyendo ello una excepción a lo contemplado en el artículo 341 Cpc. solo explicable por la naturaleza de tal pronunciamiento y en tanto que si contra ella no proceden las limitadas y condicionadas defensas previstas en la Ley, la misma se hace firme y definitiva, tal como si fuera la decisión final sobre la pretensión deducida¹⁵.

15 Acotamos nosotros, que igual regla debía ser aplicable en el resto de los llamados procedimientos ejecutivos contemplados en la Ley, todos los cuales de una u otra forma tienen como característica esencial, que la admisión materialmente se constituye en un adelanto de la sentencia de fondo, al imponer la intimación para que se acredite el pago de lo reclamado o la entrega de los bienes específicos que son objeto mediato de tales pretensiones..

Como lo esbozamos, durante ese término y dentro de esa misma primera etapa solo se permite al demandado para enervar esa disposición y dejarla sin efecto, de modo tal que no adquiriera fuerza definitiva de cosa juzgada la orden de rendir las cuentas, el que haga oposición con fundamento a prueba escrita, con cualquiera cuestión previa, con la impugnación del medio auténtico en que se hubiere fundado la pretensión o con los aludidos alegatos de que las cuentas que se le piden ya fueron presentadas, o de que las mismas corresponden a un período diferente a aquél afirmado en el libelo por el actor, o que se corresponden con negocios diferentes a los que las imputa el demandante(673 y 675 Cpc vigente). Las primeras de dichas defensas en todo caso demorarían el cumplimiento de la orden impartida, las demás atacarían el fondo mismo de la primera de las pretensiones a que nos hemos referido.

Debe destacarse por cierto respecto a las comentadas disposiciones, que en la reforma del Cpc, se eliminó la exigencia de que las defensas que podían prosperar para enervar la pretensión de la obligación de rendir las cuentas, por igual debía fundarse en “prueba auténtica (654 y 655 Cpc 1916) y ahora solo exige que dicha prueba sea “escrita” con lo cual en cierto modo pareciera que el legislador rompe la igualdad entre las partes y la dureza con la cual la Ley pretende defender la institución de la obligación de rendir las cuentas; mas sin embargo, también es cierto que ahora la nueva normativa dispone por igual que el solo hecho de haberse presentado esa prueba escrita, no bastará para declarar con lugar la defensa ejercida, toda vez que la Ley deja a la potestad del juez apreciar si ella es o no suficiente, a pesar de constar en escrito (artic. 675, sic. o si el Juez no la encontrare fundada).

Si el intimado a cuentas no compareciere, o si haciéndolo no hubiere ejercido la oposición con fundamento a las pruebas que le requiere la Ley, ni presentare las cuentas dentro del lapso indicado en el decreto inyuntivo, se tendrán por ciertas, la obligación de presentar las cuentas, el período por el cual las hubiere reclamado el actor y por los negocios a que en él se les impute, salvo que en el breve lapso de promoción de pruebas de cinco (5) días algo probare que le favoreciere (no importa con cual tipo de prueba), debiendo el juez, además, pronunciarse sobre la petición de condena acumulada de que fuere resarcido el demandante en los bienes y saldos reclamados como resultado de esa cuenta por el

actor. De no haberse promovido pruebas en dicho término el Juez dictará sentencia definitiva, abarcando así las dos pretensiones deducidas en los quince días siguientes al vencimiento del mentado término probatorio.

Si se hubieren promovido pruebas, su evacuación deberá concluirse en los veinte días siguientes al de admisión de aquellas, debiendo sentenciar el juez en el quinceavo siguiente al de terminación del de evacuación, salvo que se promoviere la de experticia, en cuyo caso se procederá conforme lo prevenido en el Capítulo V, Título II del Libro Segundo y por igual se dictará sentencia en el mismo término indicado con las modificaciones que derivan de la indicada salvedad (Art. 677 Cpc).

Igual procedimiento se seguirá en el supuesto de que el demandante no presente las cuentas en el término fijado en el artículo 675 si la sentencia recaída con motivo de la apelación hubiere sido desestimatoria (Art. 677 aparte final).

Como se observa, en todos los citados casos, el juicio especial en su fase primera quedará concluido, sin entrar a la segunda etapa, con la advertencia de que además habrá también el indicado pronunciamiento de condena, en ese abreviado término que se fija para la incidencia total del procedimiento.

En cambio, si se presentaren las cuentas, o bien se admitiere la oposición y se desecharen las defensas esgrimidas y desestimaren los alegatos que contradijeren la pretensión de fondo, y en consecuencia hubiere condena a rendirlas, se abre la segunda etapa del juicio especial, ahora plenario, contradictorio y con todo lo que supone el pleno proceso de cognición, a fin de que por igual se presenten las cuentas en la forma que indica la Ley, las cuales podrán ser objeto de examen y observaciones por parte del demandante, quien así mismo podrá optar por aprobarlas o en su caso objetarlas, total o parcialmente.

Precisa recalcar, además, que la obligación de rendir cuentas se cumple presentándola en la forma que lo determina expresamente la Ley, que no a como le venga en ganas al llamado a juicio, y en esto es importante resaltar, que entregándolas en una forma que se separe a los parámetros establecidos por la Ley, y objetadas como lo fueren por el cuenta habiente, no es que el juicio no prosiga en ésta etapa, ni que el Juez deberá pronunciarse como si se tratase de rebeldía, sino que conforme a la Ley (Art. 687) de no haber acuerdo en las diferencias, la Ley contempla

que las mismas sean zanjadas por vía de experticia, sin que por cierto nada se diga en cuanto a la oportunidad y forma en cuanto deba quedar promovida y realizada la prueba en referencia, sino que simplemente aparece del texto de la Ley que hechas las observaciones el Juez fijará día y hora para proceder a la designación de los expertos, y que la misma en todo caso será tramitada y evacuada conforme se lo dispone en el Capítulo VI, Título II del Libro Segundo del Cpc, esto es en un todo como la prueba de experticia ordinaria. De ello hablaremos más adelante.

Con los resultados de la prueba, el Juez resolverá la forma y resultados de la cuenta con vista a las observaciones y a las peticiones contenidas en la segunda de las pretensiones ejercidas, esto es, las afirmaciones atinentes a los eventuales saldos de las cuentas, y la eventual condena a reembolsar o no determinados saldos.

Para terminar, en cuanto a este aspecto se refiere, llamamos la atención de que en este proceso, y en el ordinario de cuentas, tiene particular importancia la “forma del libelo”, y el cumplimiento de las exigencias de la Ley y la prudencia, pues resalta como obvio la importancia de que en aquél se explanen, de la manera más perfecta y completa posible: que fue lo entregado, como se entiende debió ser imputado y / o aplicado, que resultados resultan admitidos o negados de las operaciones ejecutadas con relación al negocio, cuales son los eventuales saldos acreedores o deudores que derivan de tales operaciones, o, cuales los que normalmente se pueden esperar de negocios similares en el mercado, y finalmente, precisar con detalle y fundamento, cual sea el monto en que se deben estimar los saldos favorables que pretenda reclamar el demandante.

En lo atinente a los acuerdos que puedan celebrar las partes del juicio en cuanto a aceptar o convenir en los resultados de la cuenta bien respecto a ciertas partidas, sus saldos, o grupos de operaciones o partidas incluidas en la cuenta, existen serias controversias en doctrina extranjera sobre la naturaleza de tales acuerdos y si constituyen “confesiones, convenimientos, o desistimientos parciales sobre lo que es materia del petitum¹⁶.

16 Vid Rampazzi, opus cit p. 177 ss.

Puede ocurrir igualmente no que se hayan presentado inadecuadamente las cuenta, o en forma diferente a la que lo ordena la Ley, pero que no obstante cualquiera de las partes tenga observaciones en cuanto a ciertas partidas o los rubros que la integran, en cuyo caso, pareciera que por ello, por igual no resultará suficiente la simple labor de los expertos, quienes eventualmente no tendrían elementos para poder rehacer las cuentas o presentarlas conforme la técnica y la Ley lo exigen, y por ello, el artículo 687 ejusdem, dispone entonces que hechas las observaciones en tal sentido, –y nosotros agregamos por igual– si ello así resultare del trabajo de los expertos; el cuenta dante deberá recurrir a las pruebas de exhibición y a la de informes de terceros a fin de obtener los datos necesarios para ordenar y preparar la cuenta (Artics. 436 y 437 ejusdem).

Respecto a tales trámites, hacemos las siguientes observaciones:

1. No queda claro, repetimos, cuando se realiza esa conducta probatoria, pues puede ocurrir, como resultará obvio , que: a- o de la forma desordenada y sin comprobantes en que haya sido presentada , resulte obvia la ausencia o carencia de elementos y datos para poder rehacer la cuenta debidamente; o b- que ello solo ocurra con ocasión de la revisión que con mayor detalle hayan hecho los expertos tratando de ordenarlas.

En el primero de los casos no tenemos dudas en cuanto a que la petición de pruebas se la hará en la etapa subsiguiente a la de los 30 días aludidos en el 678 Cpc, con la advertencia de que ante lo poco claro de la Ley en la materia, en cuanto a cual será el término para promover, admitir y evacuar las pruebas, las partes debe solicitar del órgano se pronuncie sobre la materia, conforme lo dispone el artículo 7 ejusdem ¹⁷, dado que de lo contrario pueden exponerse a que las pruebas promovidas puedan resultar extemporáneas en su promoción o evacuación, y el Juez sensatamente y para seguridad del proceso y mantener la igualdad procesal, deberá en efecto pronunciarse sobre cual será el término probatorio en cada una de sus fases.

17 Dicha norma establece que: Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo.”

Respeto a las pruebas de exhibición y de informes que deberán rendirse, consideramos que la Ley defiere al Juzgador el análisis a la conducta del obligado a presentar dichos documentos, para juzgar presuntivamente sobre los hechos que se tratan de demostrar, lo cual como sabemos ha sido recibido con reservas por la doctrina nacional y nuestra jurisprudencia, como medio de convicción, pero que para nosotros, tal mandato expreso, así permite sean aceptados en nuestro sistema probatorio, despejando toda duda al respecto.

En efecto, tratándose de obligaciones de hacer las referidas de presentar cuentas, documentos, comprobantes y material del que puedan justificarse aquellas, o con los cuales puedan inclusive hacerse las cuentas, a las cuales físicamente no puede ser compelido el demandado, la única forma en que la Ley adjetiva pueda garantizar el débito obligacional, es darle un sentido positivo a ese silencio u obstáculos para que se realice la prueba adecuada, y deducir, con los elementos que tenga en autos, la veracidad de las afirmaciones que haga el actor en su demanda, pues de lo contrario jamás podrá tener lugar la satisfacción de ese deber.

Sólo así, y de la conducta opuesta al deber de demostrar lo contrario por parte del obligado a cuentas, podrá el Juez deducir racionalmente, los efectos de las pruebas de exhibición y de informes, si de alguna manera resultare no rendida la cuenta en la forma que lo exige la Ley, o del entorpecimiento a presentar los recaudos y documentos que se hubieren solicitado en exhibición o por vía de informe, y valorando la conducta remisa del obligado.

2. El segundo de los problemas que puede discutirse es si en tales supuestos solo pueden admitirse tales medios probatorios a las partes, o si por el contrario ellas pueden valerse de los demás establecidos en el ordenamiento, dado el silencio de la Ley y la expresa insistencia normativa en referirse a solo los que ella menciona.

Somos de opinión, ante el uso del tiempo del verbo utilizado por la norma en ambos casos (678 y 687) “se procederá”, que solo esos medios probatorios son los que pueden ser llevados a los autos, y a nuestro juicio no coartando el derecho de pruebas de las partes, sino en cierto modo apremiando al obligado, demandado, a que ejecute su obligación de presentar las cuentas en la forma que lo exige la Ley, pues con los permitidos de exhibición y de informes, le previene de que si no

actúa en la forma que le impone de la Ley, asumirá las consecuencias de que el Juez deba calificar su renuencia en forma que él mismo resulte perjudicado, pues deberá tener por admitido lo afirmado por su contraparte.

Nuevamente en esta etapa del procedimiento y ocurridos los hechos en la forma que se dejan comentados, deberá el Juez dictar decisión sobre el asunto de fondo, esto es sobre la forma como se presentaron las cuentas y los resultados que ellas arrojen.

El Juez resolverá conforme a su convicción, adoptando las decisiones pertinentes en cuanto a los puntos en discordia, resolviendo las dudas, oposiciones y observaciones, e inclusive sobre aquello que no hubiere sido objeto de contestación, tal como lo dispone la norma del artículo 686 Cpc y condenando al pago de los saldos que a su juicio sean procedentes y de cuya determinación se oirá entonces apelación libremente, siguiéndose el juicio en las demás instancias a que diere lugar.

No escapará de la lectura de dicha norma la particularidad atinente a su curiosa redacción, pues siendo nuestro juez mercenario y atenido al principio dispositivo, encontramos en él artículo comentado la peculiar situación de que un hecho o situación no controvertidos (no contestados), por igual deban quedar resueltos por el órgano judicial, sobre lo que francamente no hemos encontrado antecedentes ni posiciones doctrinarias nacionales o extranjeras y que deja abierto a los interesados el análisis para la discusión y propuesta de soluciones.

Esa segunda etapa, pues, es de conocimiento pleno, y si bien presenta particularidades en cuanto al objeto de lo controvertido y las defensas limitadas que pueden ejercerse por las partes, y con vista a las pruebas igualmente especiales que consagra la Ley, está llamada a resolver la petición definitiva sobre las cuentas y condena al pago de los eventuales saldos (segunda de las pretensiones en discusión).

4. Las pruebas en el juicio especial ejecutivo de rendición de cuentas

Como también ha quedado palpable de lo expuesto, en dicho procedimiento, por tratarse del ejercicio de esas dos pretensiones de contenido diverso y dirigidas a un objeto mediato tan especial, las pruebas tienen sus particularidades.

En las que se presentan en la primera de las etapas, para dar curso a la negativa de presentar las cuentas o que enervan la pretensión de que se las deba presentar, la Ley exige, para darle ese efecto inmediato y suspender el proceso de cuentas y no entrar en la segunda etapa, de que solo sean admisibles las pruebas escritas, esto es, se hace excepción al sistema general de la amplitud de los medios de prueba y se exige una prueba “cualitativamente calificada”, tal como lo es la prueba escrita.

A pesar de que antes habíamos dado opinión contraria, repensado el asunto, en el supuesto ahora admitido por la propia Casación de que se hagan valer otras defensas en el juicio de cuentas, consideramos que por igual los hechos alegados solo podrán ser demostrables por vía de la prueba escrita.

En efecto, fundamentamos nuestra posición ahora, en que sería injusto hacer una discriminación no justificable, si para que resulte enervada la orden de intimación y ante alegatos tan contundentes como lo son el de que no exista la relación de “administración de bienes y haberes”, o de que el tiempo al cual debe imputarse la solicitud resulta diferente al exigido en el libelo, o los negocios diferentes, la Ley impone que deba limitarse la prueba a los medios escritos, la tolerancia jurisprudencial no puede llevar al extremo contrario de inclusive liberalizar las pruebas calificadas que contempla la Ley.

Obsérvese sí, que el Legislador no dijo respecto de la prueba especial exigida para impugnar la pretensión que debía ser la específica documental, sino la escrita, pues pueden ser libros, copias de actos contables, equivalentes a escritos (hasta podría pensarse en magnéticas que puedan ser reducidas a escritos: proceso mecanizado o computarizado de contabilidad, etc.).

En cambio, ordenada la presentación de la cuenta, o en el supuesto contemplado por la Ley de entender debe ser dada por no haberse formulado la oposición, o no presentada la misma dentro del término fijado por la Ley para ello, se abre un debate probatorio amplio el que debe entenderse destinado no a discutir en sí la obligación de rendirlas, el período al que se corresponden o a los negocios a los que se refieren, sino con el objeto de procurar demostrar cuales deben ser las mismas, desvirtuar cualquier observación que hubieren hecho las partes respecto al contenido de ciertas partidas, o los saldos de operaciones, o que

permitan aclararlas y presentarlas en una determinada manera, en este estadio pues, y por esas razones, el legislador acepta puedan ser usados cualesquiera medios probatorios, sin aparente limitación, a no ser la oportunamente anotada del término para promoción de las mismas, todo conforme se deduce del artículo 677 ejusdem.

Así mismo, las cosas también son diferentes si en el supuesto de haberse presentado la cuenta con todos sus anexos (678) no hubiere acuerdo entre las partes sobre sus resultados, en cuyo caso, conforme al texto de la Ley y lo dejáramos esbozado someramente antes, la Ley impone que las diferencias sean resueltas con base a una “experticia” la que a nuestro juicio, si bien se rige y regula por las de la experticia ordinaria tiene rasgos y características propias para ese juicio.

En efecto en ella los expertos actuarán como simple técnicos a nuestro modo de ver, y conforme a su ciencia y técnica limitarán sus funciones a ordenar las entregadas que dieren lugar a diferencias pues a texto expreso de la Ley no podrán emitir su criterio sobre cuestiones atinentes a la procedencia o improcedencia en derecho de determinadas partidas o su justificación, ni recomendar o realizar adjudicaciones o aplicaciones no establecidas por las mismas partes, dentro o fuera de juicio, en otras palabras su labor será las de unos simples técnicos y conocedores del oficio contable, y deberán presentar los resultados de las operaciones analizadas de manera de encuadrarlos contablemente y formar la cuenta y separadamente informar al Juez y a las partes sobre cuales no pudieron ser debidamente representadas, o en cuales tienen dudas, o cuales partidas dejaron de asentarse y cuales no (681 Cpc).

Como puede apreciarse, la verdadera función pericial, queda un poco disminuida, limitada a solo uno de sus aspectos (el de la técnica contable), impidiendo la Ley que los criterios científicos o del arte y oficio que pudieren producir variaciones sobre las cuentas presentadas o las observaciones formuladas, sean objeto de su pronunciamiento, lo que no ocurre en otros casos, y los que a todo evento, evidentemente, como en toda prueba de experticia, podrá o nó acoger el juez.

Una tercera situación puede presentarse con motivo de la segunda etapa, la cual hemos dejado por igual advertida antes, que en nuestro criterio se corresponde con la siguiente situación: O bien no se presenta documento alguno relacionado con la cuenta, o bien se presentan

formalmente sus representaciones escritas, magnéticas o de otra forma, pero no se consignan los soportes correspondientes a aquellas.

Decimos que resulta ser ese nuestro criterio, en tanto que por la redacción de la normas debe deducirse sea tal la situación fáctica, pues de lo contrario se hubiere optado simplemente por decir “en el supuesto de no entregarse las cuentas” pura y simplemente, por ello, y por considerar que quizá sea el supuesto más corriente, entendemos que sea procedente la interpretación que dejamos comentada antes.

Pues bien, en cualquiera de esas alternativas, señala la Ley que el cuenta-habiente procederá a promover las correspondiente prueba de exhibición sea al cuenta dante, sea a terceros en poder de quienes puedan existir documentos, libros o comprobantes que sirvan de demostración de aquellos hechos que puedan contribuir a esclarecer, formar o modificar la información que permita hacer la cuenta o que haga como complemento de aquello que hubiere sido consignado, y en cuanto a los últimos citados, por igual através de la prueba de “informes” (Arts. 687, 436 y 433).

En este juicio y en tales supuestos, repetimos, se pone de manifiesto la especial potestad deferida al Juez para apreciar el valor de las conductas remisas de la parte y los terceros en cuanto a facilitar los elementos de prueba necesarios para que quede dilucidado el derecho en discusión, pues ciertamente como cabe observar, será en primer lugar la actitud contraria a la Ley por parte del obligado a presentar la cuenta, y los obstáculos que puedan poner los terceros, los que permitan o no hacer que quede resuelto el conflicto de intereses, no resultando justo que por la dificultad o imposibilidad de imponer conductas a las partes o a los terceros, quede sin protección el derecho reclamado. De allí, insistimos que el Juez podrá utilizar su experiencia, sensatez y buen criterio para

18 A título de comentario especial, todo este detallado procedimiento de como y en que forma debe presentarse la cuenta, como objetarla, y como demostrara lo necesario para formarla adecuadamente nos lleva al convencimiento cada vez de mayor arraigo de lo errado que resulta toda tesis en la que se pretenda que en ciertas ocasiones, sujetos llamados a “rendir las cuentas” puedan entenderse o pretendan haberlo hecho, con la simple presentación de informes, resúmenes, Balances o Estado de Ganancias y pérdidas, sin ningún anexo o soportes, como se lo ha pretendido defender frente a las cuentas que suelen presentar los administradores, Gerentes, Presidentes o Directores en las sociedades mercantiles,

sacar las presunciones que su prudente arbitrio le aconsejen, materia esta en la que nos abstenemos de profundizar por exceder del propósito de nuestro examen en este caso¹⁸.

5. Modo de emplazamiento al juicio

Como también habrá quedado claro de todo lo que hemos expuesto, y así lo determinan las normas aplicables, la orden de comparecer ante el Tribunal en este procedimiento, se realiza por una sola vez, en principio, a través de una “intimación”, en la cual debe y tiene que contemplarse que si se ejerciere la oposición y ella lo fuere con los fundamentos y pruebas requeridos por Ley, antes examinadas, las partes ya quedan además citadas y emplazadas a la segunda etapa del juicio para dar contestación a la demanda, sin necesidad de otro llamado a juicio.

Lo dicho comporta, conforme jurisprudencia de nuestra Casación, que en estos casos no se trata de un emplazamiento ordinario, ni debe admitirse la intimación tácita¹⁹ lo que ha pretendido justificarse invocando para ello razones de mayor seguridad y celeridad del proceso especial.

Nuestra Casación ha llevado a extremar su indicada posición sosteniendo que aún en casos de reforma de la demanda en estos juicios, no procede tampoco la intimación tácita, pues nuevamente ha lugar a

civiles, etc. Para nosotros, sin lugar a dudas que en tales casos tienen derecho la sociedad como sujeto que entrego bienes, haberes y derechos ante actos que no se corresponden con la rendición de cuentas a que alude la Ley ni a la que para que fueren manejados y usados a determinados fines, y con la obligación de presentar cuentas sobre su gestión a que las mismas sean presentadas como lo manda la ley. Consideramos que todo esto dá lugar a un serio, amplio y detenido estudio que obviamente excederá los fines que nos hemos propuestos al abordar en éste para el examen de los problemas generales que el mismo supone.

19 Reiterada jurisprudencia de nuestra Sala de Casación se ha venido produciendo después de la celebre ponencia del maestro Trejo Padilla (17-7-91) en la que distinguió entre las diversas formas de las llamadas a juicio en nuestro sistema, y el que no podía aceptarse la intimación tácita, por ser ello un llamado muy especial al proceso. Esta posición de la Corte ha sido criticada, y entendemos con razón, pues crea una dicotomía en los sistemas de citación en nuestro sistema, para muchos inexistente. *Vid.* Henriquez La Roche, *opus cit.* p 118. En el mismo sentido que la citada jurisprudencia, véanse Casación 1-6-89 y 1-4-98, todas en Pierre Tapia, T. 6-89 y 4-98.

20 Véase Casación Sen. 29-2-72, GF. 75 p. 336 y 337 con voto salvado y la comentada del 17-7-91

ese nuevo y especial llamado “para acreditar cumplimiento de la obligación” , que lleva implícita esa especial modalidad de requerimiento²⁰

Nada se opone, sí, a que una vez lograda esa intimación originaria para trabar la litis luego se produzcan los llamados a juicios por suspensión u otras causas contempladas en la Ley, con la indicada excepción que dé lugar a nuevo requerimiento, por las vías ordinarias de citación establecidas en el Cpc. incluyéndose la tática ²¹.

6. Recursos

Por razones obvias y dados los efectos de los diferentes pronunciamientos del órgano judicial en las diversas etapas y estadios de este procedimiento especial, entenderemos que el régimen de los remedios ordinarios y extraordinarios aplicables resulta también atípico.

Así, contra la providencia que admite la demanda y ordena la presentación de las cuentas, por llenarse en el caso concreto los extremos de Ley, que no pone fin al juicio, y permite en todo caso el ejercicio de las defensas del demandado, solo se oye apelación en un solo efecto, aún cuando con ello pudiere pensarse que se pone fin a un primer estadio del litigio (Pronunciamiento sobre que hay lugar a presentar las cuentas).

En la que sigue a la anterior por la cual se desecha la oposición en tanto no se fundamentó en los documentos exigidos por la Ley, o la que si se lo hizo así, no la reputare el Juez fundada y que por igual resuelve la pretensión dirigida a que se repunte existente la obligación y por tanto

21 Debemos precisar que somos del criterio de que en supuestos como los que son objeto de comentario no aplica la restricción contemplada en el artículo 640 Cpc, en el sentido de que no pueda incoarse este procedimiento especial ejecutivo de rendición de cuentas, o de que no pueda utilizarse el mecanismo de citación del no presente en la República, por no existir los mismos motivos que en aquél han impedido que el Legislador permita la intimación del no presente en la República, en tanto que consideramos esa limitación solo a esa especial modalidad de procedimiento por las razones en que se fundamenta dicho proceso (la certeza de que el deudor al no optar por realizar oposición se entienda abandone voluntariamente su defensa, entre otros) lo cual producirá injustificadamente el que no pueda utilizarse este mecanismo procesal ante el remiso que opte por salir del país para evadir sus responsabilidades.

ha lugar a la presentación de las cuentas, también se la oye en un solo efecto, porque el juicio continuará en su nueva etapa.

En ya reiteradas oportunidades nuestra Corte Suprema en Sala de Casación ha venido negando el recurso extraordinario inmediato contra tales providencias, en tanto reputa no ponen fin al juicio (si bien con ello concluye esa etapa especial) y por cuanto no niega al recurrente continúe en el ejercicio de sus defensas en la nueva etapa del juicio²².

Obsérvese como bien lo ha debido aclarar la jurisprudencia, en un fallo de Amparo Constitucional²³ que desechada la oposición y ordenada la presentación de la cuenta, no convierte ese mandato en un nuevo título ejecutivo que ampare embargo ejecutivo sobre bienes ni condena a pago alguno. Lo que simplemente se declara es que hay o no lugar a la presentación de la cuenta.

Finalmente, en cambio, la sentencia que resuelva sobre las observaciones a las cuentas e imponga la condena sobre la pretensión de esa índole, ordenando o no el pago de los saldos resultantes, si es una sentencia de fondo que pone fin al juicio y por tanto contra ella se oye recurso libremente y contra la que confirme o niegue en la Instancia superior por igual se concede Casación, si se dieran los demás extremos cuantitativos que hoy hacen de requisito de admisibilidad del Recurso.

Ratificamos así mismo lo dicho, pero ahora aclaramos, que inclusive procede separadamente del ejercicio de las defensas, la apelabilidad del auto de admisión de la demanda en vía ejecutiva, la cual estimamos procedente, en tanto ella no se ejerce contra un mero auto de trámite, como lo hemos venido sosteniendo desde tiempo atrás, si no contra ese pronunciamiento que casi es una condena, en el cual se intima al demandado a que cumpla con el objeto de la pretensión ejercida.

22 CSJ SC 7-6-95, Ramírez & Garay, 2 T 1995, tomo 134, p.456 # 621-95, en tanto no cumple los requisitos contemplados en el Artic. 312, ord 2 Cpc.

23 Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil Area Metropolitana de Caracas, 18-8-94, Ramírez y Garay, T. 131, 3er Trim. 1994, p. 26.

24 Al fin parece que tanto la Sala de Casación como los Tribunales Superiores han ido aceptando esa lógica y jurídica posición. Al respecto véase la sección de Jurisprudencia, Revista de la Facultad de Derecho de la UCAB N-51, comentarios sobre fallos que así lo consagran.

Es este un caso típico que puede ponerse de ejemplo general a que los autos de admisión en muchos y determinados casos, si debe y tiene que ser apelable, sin esperar a la sentencia definitiva ni tener que transcurrir todo el proceso para juzgar sobre su procedencia o improcedencia y ello se lo hace ahora con previsión expresa de la Ley²⁴.

En efecto, si en algún caso se justifica este recurso, a pesar de que se sostenga que el auto de admisión es de mero trámite, lo es en este tipo de juicios. En ellos, tal como lo hemos dicho el pronunciamiento del juez trasciende del mero rito, del solo ordenar “la admisión salvo su apreciación en la definitiva”, pues como lo hemos dejado demostrado antes, se trata de una especie de pre-condena, acorde a la pretensión ejercida, que pronuncia el Juez con vista a la especial prueba, ordenando intimar para que se demuestre el cumplimiento de la obligación que se denuncia como violada, esto es, se pronuncia - condicionalmente a favor de la existencia del derecho invocado, y ya sabemos que esa orden debe cumplirse, no obstante apelación.

IV. OTRAS PARTICULARIDADES DE LA PRIMERA FASE DEL JUICIO EJECUTIVO DE RENDICIÓN DE CUENTAS

1. Modos de hacer valer la oposición

Como cabe colegir de los anteriores comentarios, la oposición que formula el llamado a juicio tiene como objeto procurar enervar la orden de presentar las cuentas providenciada por el Juez en el mismo auto de admisión a través de un conocimiento sumario, deber éste, que como hemos dicho protege la Ley en razón de la naturaleza del título con la cual hemos dicho debe estar fundamentada esa pretensión especial, de allí que la norma sea también tajante al establecer que el modo por excelencia con el cual puede atacarse la misma debe constar de prueba escrita y ser fundada.

Durante muchos años, apegados a la interpretación literal de la Ley, nuestros jueces sólo admitían como fundamento de la oposición, que o bien el demandado no estuviere obligado a cuentas, o que el período por el cual se le pedían no se correspondía realmente con el demandado en la pretensión o, finalmente, que no era el negocio sobre el cual se pretendía derivar aquella, al que se aludía en el libelo, que por supuesto

son franca defensa en contra de los fundamentos mismos de la pretensión, y que obviamente , por destruir la presunción que dimanaba del título con el cual se las fundaba, enervaban la de la existencia misma de la obligación de rendir las cuentas.

Tal posición fue modificada a posteriori ante el hecho evidente de que por igual daban pie a ello una serie de cuestionamientos más que atacaban, bien la acción deducida, bien sus fundamentos; no necesariamente con base a la contraprueba de lo que constituía el motivo fundamental de la acción o contradecían los que dimanaban del título acompañado.

Nuestra propia Casación cayó en cuenta de lo antes dicho y declaró expresamente que las defensas enumeradas en la Ley no eran únicas, ni la determinación de las mismas era taxativa, posición con la cual se atentaba contra el derecho de defensa y por ello sostuvo que se admitía toda otra defensa previa o de fondo siempre que se sustentara en prueba auténtica²⁵.

Somos del parecer que por igual afectan lo discutido en su esencia, la falta de cualidad pasiva, defectos del título, litis pendencia, prescripción, extinción por existencia de finiquito, aceptación expresa o tácita de la cuenta, etc.

Como en otros casos referidos a la modalidad de los juicios ejecutivos, nada dice la Ley de cómo debe formularse esa “ oposición”, lo cual ha generado varias interpretaciones que van desde la más simple, conforme la que basta hacer valer en forma clara e indubitable la simple expresión de “ oponerse” y acompañar la prueba escrita sobre el hecho que contradice las afirmaciones del libelo, reservándose que la explicación y fundamentación de la oposición pueda hacerse en la contestación de la demanda propiamente, hasta la más extrema y conservadora, conforme a la que deben exponerse “los motivos de la oposición”, sus fundamentos

25 CSJSCC de 06-12-60, Ramírez y Garay, , tomo I, pp. 170 ss, ratificada por la del 29-3-89, *opus cit.* T. 107 pp 353, 364, y por igual repetidas en la Jurisprudencia de Tribunales Superiores, como lo son las difundidas en la misma citada obra, del 29-6-94, en el tomo 130 p. 49 ss y en el T. 124, p. 31, del 30-6-93, con la advertencia de que se alude en la primera a prueba auténtica por estar referido al viejo Cpc, que así lo estatúa en sus artículos 654 y 656 hoy sustituidos por el 673 Cpc.

y cualquier otro hecho que fortalezca la contradicción, a reserva de que nuevamente en la contestación se formalicen otros, se amplíen y ratifiquen los invocados, todo ello por supuesto sustentado en la prueba exigida por la Ley.

La norma concede amplio término al demandado para hacer valer la oposición, esto es, el mismo concedido para que en su lugar se presente la cuenta (20 días de despacho), el cual en todo caso debe dejarse transcurrir íntegramente, por razones de seguridad procesal, y dentro de los cinco días adicionales que transcurran luego del decurso íntegro de aquél, se procederá a recibir la contestación de la demanda propiamente en los términos que exige el Cpc para el juicio ordinario.

Analizadas por el Juez las causas de la oposición y la prueba con la cual se hubiere sustentado, la declarará pertinente, suspendiéndose entonces el juicio especial de cuentas y dará curso al término probatorio para luego resolver sobre dichas defensas, declarando procedente o improcedente la exigencia de presentar las cuentas.

Dentro de ese lapso puede ocurrir también que el demandado opte por no hacer valer las defensas anunciadas o simplemente no de contestación a la demanda.

También puede ocurrir que, desechada como hubiere sido la oposición, o firme la providencia que ordena la rendición de cuentas el demandado no presente las cuentas ordenadas por el Juez tempestivamente, lo que por igual, a nuestro entender, lo que hace es dar lugar al nacimiento de una presunción *juris tantum* de que efectivamente la obligación si existe, de que se refiere a los períodos por los cuales se la demanda y se relaciona con él o los negocios realizados, y debe declararse procedente se abra el lapso de pruebas para definir los saldos que deberán pagarse por el demandado al actor

El ejercicio de la defensa no modifica la carga de la prueba, pues toca siempre al demandado demostrar la falta de veracidad en los hechos o en el derecho que fundamentan la pretensión.

Cabe también plantearse cual deba ser la conducta del Juez cuando la pretensión deducida en la demanda no se acompaña de la prueba auténtica que hemos examinado como requisito esencial de este procedimiento especial, esto es, si deberá rechazar la admisión de la demanda, pura y simplemente, o si por el contrario debe admitirla, pero

por la vía de juicio ordinario, aún cuando no se lo hubiere deducido así en el libelo.

Como debe suponerse casos similares suelen ocurrir cuando la Ley contempla dos o más vías de accionar, con presupuestos de procedencia y efectos diferentes (caso de los interdictos, demanda de títulos de crédito, etc.) habiéndose sostenido en algunos fallos y defendiéndose tal posición por autores, que el Juez, con fundamento en el iura novit curia, lo que debe resolver es admitirla pero por el procedimiento al que no obste la falta del requisito de que se trate²⁶.

2. Sobre qué deben versar las pruebas en dicha etapa?

- a) Desechada la oposición que se hubiere formulado conforme lo prevé el Art. 675 o en el caso de que no se presentaren las cuentas en el plazo indicado en dicha norma, si la apelación resultare desechada, el fallo no puede dictarse sin más, siendo menester dar curso al período probatorio contemplado en la Ley (677).
- b) Las pruebas de esta incidencia , independientemente del fundamento de la oposición hecha valer, tienen las mismas limitaciones legales ya citadas y establecidas por la Ley, esto es, solo pueden utilizarse las escritas, y además deberán ser idóneas, a los efectos de demostrar el extremo que enerve el contenido de las pretensiones de defensa.

En tal sentido, por ejemplo, deberá tenerse como válida la prueba escrita derivada de una certificación expedida por el Registro de las Actas de Asamblea de una sociedad en las que consten que en los

²⁶ Cfr. Palacio, opus cit, T.VII, p.30. Posiciones estas que no compartimos en todos los casos, al considerar que cuando el ordenamiento fija vías alternativas, solo las partes pueden en ese estado del proceso calificar la vía escogida o impugnar a la que se hubiere dado curso sin que pueda sostenerse prive el enunciado principio del iura novit curia, pues con ello el Juez estará intempestivamente, ejerciendo una facultad en detrimento del derecho de las partes. Cuestión diferente es aquella en que si resulta aplicable dicho sano criterio, cuando por ejemplo, en razón de lo difuso que pueden resultar los supuestos en que la Ley encuadra ciertos hechos que dan lugar a uno u otro modo de encuadrar la garantía jurisdiccional, las partes habiendo optado por uno concreto, el Juez luego observe que en realidad encuadra en otro de los tipos consagrados en la norma: pe. en los interdictos de amparo y los de despojo.

diversos ejercicios cumplidos en una sociedad, no se habían repartido dividendos y de ello se concluía en que deba reputarse excluida la pretensión de rendición de cuentas que se formulaba contra el depositario de acciones emitidas por aquella, en tanto con la expresada prueba, escrita, pertinente e idónea, resultaba lógico que no había cuentas que rendir, sino se había percibido ningún tipo de frutos durante el período a que se refería la reclamación.

En cambio con toda falta de buen sentido, Casación consideró, en cambio, idónea como prueba para suspender el procedimiento de cuentas, la declaración del Presidente de una sociedad anónima, contenida en documento autenticado, mediante el cual se hace constar que dicha compañía no repartió dividendos, con lo cual dio a un medio probatorio inadecuado (justificativo unilateral de perpetua memoria) el carácter que no le correspondía de prueba escrita y auténtica, siendo a nuestro juicio perfectamente válidos los argumentos que sustentan el Voto Salvado que acompaña dicho fallo y el cual se fundamenta en la falta de adecuación de dicha prueba a los requisitos legales, en tanto su carácter de simple “declaración de un tercero”, que solo puede incorporarse al juicio mediante testimonial²⁷.

En conclusión, tales pruebas, deben procurar demostrar al juez los fundamentos y procedencia, sean de las defensas esgrimidas, sean de las cuestiones previas que enerven el ejercicio de la acción y pueden atacar por supuesto la procedencia de la pretensión, los presupuestos de la acción o cualquier otra defensa atinente a desvirtuar los fundamentos de la pretensión ejercida, inclusive para desvirtuar la existencia de la obligación de cuentas, que no pudo quedar demostrada de otro modo, o que quedó desechada por el Juez al no haberse acompañado el medio probatorio exigido en la Ley.

- c) Por igual ratificamos lo advertido precedentemente al hablar sobre este mismo tema, en referencia al correcto sentido que deben darse a los efectos de lo dispuesto en el artículo 677 Cpc. En efecto, esa conducta remisa del demandado hará que se tenga por cierta la obligación de rendir las cuentas, el periodo que deben comprender y

27 Véase la comentada sentencia de Casación del 29-2-72. Casación Sen. 29-2-72, Gaceta Forense 75 p. 336 y 337 con voto salvado.

los negocios determinados por el demandante en su libelo, pero no comporta una presunción de confesión, lo cual si limitaría el caudal probatorio y lo que pueda ser objeto de prueba, sino que simplemente lo que constituye es una presunción legal *juris tantum*, sobre la admisión de los hechos de que se trate, absolutamente desvirtuable por cualquier medio probatorio y sobre cualquiera de los hechos abarcados por la presunción.

3. Sobre que deben versar los Recursos y sus efectos

A este respecto, por lo que se refiere al contenido del recurso contra la providencia del Juez ordenando rendir la cuenta, Henriquez La Roche sostiene con todo fundamento que la revisión de la alzada solo puede estar referida al examen de la existencia o no de la obligación de rendir la cuenta, en tanto que lo referente a haberlas rendido ya, corresponder la exigida a un período diferente a aquel que se señala en la petición libelar o a negocios diferentes, son cuestiones que deben debatirse con ocasión de la oposición y deben estar apoyados en la prueba escrita que alude el artículo 673, por tanto no deben revisarse en la alzada en virtud del efecto devolutivo con el cual concede la Ley el recurso²⁸.

En cuanto a la segunda apelación especial que contempla la Ley en el artículo 675, referente a la providencia que desecha la oposición por no acompañarse prueba escrita o no encontrar fundada el Juez la que se ejerciere, y la que por igual se ordena oír en un solo efecto, atiene y confiere potestad a la alzada para revisar si son o no valederos los motivos de la oposición, indicados en la norma enunciativamente, como lo hemos dejado dicho.

Esta apelación destaca nuevamente Henriquez La Roche, se oye en el efecto diferido, pues aunque no se suspende el curso del término de

28 *opus cit.* p. 206

29 *Opus cit.* p.206

los días fijados para presentar la cuenta, sí se suspende o difiere el lapso de promoción de pruebas (677) a la espera del resultado de la interlocutoria de segunda instancia²⁹.

V. OTRAS OBSERVACIONES ATINENTES A LOS JUICIOS DE RENDICIÓN DE CUENTAS

No considero prudente terminar estos breves comentarios al juicio de cuentas sin llamar la atención de Uds. de ciertas situaciones irregulares que pueden presentarse con ocasión del mismo, a las cuales solo me referiré brevemente, pues propiamente no son cuestiones de índole procesal, pero que definitivamente inciden en la solución de tales procesos, y que entre otras son las siguientes:

1. La doctrina ha discutido arduamente sobre si ciertas formalidades con las cuales se informan los resultados de una gestión de bienes y negocios ajenos, constituyen o no el modo correcto de presentar las cuentas por quien viene obligado a ello. Por ejemplo: Los balances y estados financieros que se entregan por los administradores a la asamblea de socios y a los Comisarios³⁰.

En esta materia no parece existir acuerdo unánime, para algunos, aquellos son “simples informes” que “no cuentas”, luego, obviamente, aún aprobada la gestión con base a dichos instrumentos. Para quienes así opinan, siempre es factible exigir la debida presentación de las cuentas.

Entre quienes objetan esa postura, se esgrime que ello no es posible, en tanto que la sociedad tiene mecanismos ad hoc para revisar y escudriñar como y de que manera se formaron esos informes y cuentas (Pe. El Comisario, en el caso de las sociedades anónimas se supone tiene esa labor)³¹ y por lo tanto, si se aprobaren aquéllas, se supone que se otorgó conformidad con esa cuenta, por ese período y para los negocios realizados durante el mismo.

30 Art. 265 y 304 Código de Comercio (Cco)

31 Art. 304, 309 Cco

32 Art 310 Cco

2. Si bien lo anterior pudiere ser aceptable en el caso del funcionamiento ordinario de la sociedad, y entendiendo que la legitimada pasiva para aceptar y recibir esa cuenta lo es la Asamblea³², no ocurre ello así cuando se trata de que la sociedad entra en disolución y se ordena o procede la Liquidación, en tanto que en tales supuestos, al menos a texto literal de nuestra normativa societaria, cesan los poderes del órgano, ya no prevalece el interés social sobre el individual, sino que los entonces socios, ahora condueños del patrimonio en liquidación, tienen derecho a recibir cuentas del liquidador³³ (o de los administradores entonces convertidos en tales) y a quienes no puede presentárseles como “cuenta” el simple balance y estados financieros, sino todo aquello que la Ley regula y determina como modo adecuado de presentarla y consignarla (Art. 676 Cpc).

En fin, como puede observarse son múltiples los supuestos particulares que caben analizarse con ocasión del juicio de cuentas, ordinario y el especial ejecutivo, y estoy seguro, que con lo expuesto, queda sembrado el interés para que otros muchos escudriñen sobre tales aspectos y ayuden a desentrañar todo lo interesante de estos casos.

VI. CONCLUSIONES

Para nosotros, como tradicionalmente se lo ha venido haciendo, en los casos y bajo los requisitos que establece la normativa vigente, se justifica que se dé el trato especial a la pretensión de cuentas, como una modalidad de juicio asimilable a los procedimientos ejecutivos, con las particularidades que han quedado anotadas, cuando se acompañan los medios probatorios especiales que tienen los extremos que exige la Ley.

Consideramos que la normativa sobre dicho juicio, a pesar de su especialidad, no permite calificar propiamente a ese procedimiento especial, de pretensiones mixtas, abreviado y de conocimiento sumario como un “Juicio Ejecutivo”, y por tanto debió habérselo dejado

33 Art. 350 Cco, ord. 3 y 8

34 Por lo demás, y como lo dejamos anotado en su oportunidad y así lo aconsejaba reputada doctrina extranjera sobre la adecuada ubicación que debía darse a dicho procedimiento en la legislación de la época que sirvió de modelo a nuestro Legislador. Vid. Rossi, p. 1135

contemplado en Capítulo aparte, como se lo hacía antes y bajo la simple denominación de “ Juicio especial de Cuentas” ³⁴.

A nuestro entender, la consagración como requisito adicional, la presentación de medio auténtico que demuestre el período en el cual se ejerció la administración de los negocios ajenos, y él o los negocios realizados, dificulta los buenos efectos que se persiguen con esa vía jurisdiccional para garantía de la obligación del deber de rendir cuentas.

Ciertamente serán escasos los supuestos en que de forma auténtica pueda demostrarse aún presuntivamente, el período en el cual se ejerce una actividad, o los negocios que se realicen con ocasión de aquellos, bastando a nuestro juicio para ello que lo requerido, en cuanto a tales extremos , sea la prueba escrita que acredite el período dentro del cual se ejerció la gestión o los negocios en los que se cumplió aquella. Difícilmente podrá encontrarse un caso en el que las partes previsiblemente preparen la prueba del negocio ejecutado en forma auténtica, y menos aún que pueda demostrarse en esa misma forma el período en el cual se desempeña la actividad.

Aún cuando Casación haya moderado tal exigencia a que basta demostrar no que la misma se la haya ejercido durante todo un período, sino el inicio y el final dentro del cual se afirma ha sido realizada, no por ello deja de dificultarse el beneficio perseguido de la protección a la obligación de rendir las cuentas ³⁵.

Lo anterior justifica el que por igual consideramos que no debió haber el legislador exigido que coetáneamente la prueba escrita o auténtica deba versar sobre esos dos últimos extremos de Ley, pues basta uno cualquiera de ellos para hacer más viable la presunción de la existencia del deber de rendir las cuentas, cual es la institución que realmente debe tener protección.

Consideramos que la sola demostración de la existencia de las relaciones contractuales, cuasi contractuales o legales de los cuales derive ciertamente el deber de rendir las cuentas, permite al Legislador facultar al juez para que sumariamente resuelva que se cumpla el mandato

35 Casación, Sen. 16-6-76 citada en Juana Martínez Ledezma, opus cit. p. 361.

sustantivo de que deben ser presentadas las cuentas, salvo que de modo escrito, por igual quede evidenciado el haber dejado cumplido dicho deber, el que las reclamadas no se corresponden con el período que se señala fue realizada la gestión, o que no son esos los negocios en los cuales se gestionó el patrimonio.

Si bien debe admitirse que la redacción de la norma en cuanto a las defensas ejercibles, no es la más adecuada, la jurisprudencia ha venido manejando la interpretación en forma razonable, y ya hoy no queda duda en cuanto que el uso de los medios defensivos no están solo restringidos a los hechos referidos en la norma.

La forma como se regula el proceso especial, en sus dos etapas tradicionales, no resulta inadecuada o injusta, y consideramos, permite deducir la misma causa en dos momentos diferentes, con objeto y efectos distintos, en razón de lo que resulta objeto de la pretensión en cada una de ellas.

Esperamos que nuestros razonamientos y observaciones sobre esta materia puedan servir en algo a nuestros lectores y sirvan de instrumento para la mejor comprensión de ese especial tipo de juicio en nuestro sistema procesal y de todo cuanto él entraña.

Cierro mi intervención, felicitando una vez más a los colegas de Oriente, en especial al Colegio de Abogados del Estado Anzoátegui y en particular a su Instituto de Investigaciones, quienes con la ya reiterada celebración de eventos como éste y la continua promoción de Conferencias sobre temas de actualidad, ponen de manifiesto su interés por examinar las últimas novedades en materia procesal, impulsan el estudio de las nuevas instituciones y sus regulaciones y, en fin, propician el mejoramiento de los integrantes de nuestro gremio, cuestiones estas tan necesarias dentro de una Venezuela en crisis y a punto de iniciar tránsito en el nuevo Siglo.

Sobra decir que en adición a todo lo anterior me uno al merecido homenaje que con la realización de estas Jornadas tributa el citado Colegio y su Instituto al maestro José Rodríguez Urraca, pilar fundamental de los nuevos estudios de Derecho Procesal en Venezuela y quien ha dedicado toda su vida a difundir la ciencia procesal, cuyo nombre dará lustre a estas jornadas y a las que en su nombre continúen celebrándose y que será siempre motivo legítimo para contar con la presencia de los otros

ilustrados colegas, extranjeros y nacionales que nos han acompañado en esta oportunidad y quienes por igual deparan respeto y amistad al citado maestro.

Una vez mas reitero mi agradecimiento por el honor de que se hayan servido incluir mi nombre para acompañarlos en esta celebración y con ello permitirme también retribuir en algo al homenajeadó y a todos Uds. la cálida amistad que siempre me han brindado y las generosas palabras sobre mi persona con las cuales ha sido precedida mi intervención.

SECCIÓN DE DOCTRINA
Extranjera

Régimen jurídico de las fundaciones: visión comparativa entre la legislación venezolana y española

Rafael Bernad Mainar*

Sumario

I. MARCO CONSTITUCIONAL. II. REGULACION GENERAL. REFERENCIA AL CODIGO CIVIL. III. LEYES RELATIVAS A LAS FUNDACIONES. IV. REGIMEN JURIDICO: Concepto; Constitución; Sujetos; Organo de gobierno; Actividades; Relación con la Administración: Protectorado, Patronato, Disposición de bienes, Funcionamiento y actividades; Modificación, fusión y extinción. V. REGIMEN FISCAL. VI. PERSPECTIVAS DE FUTURO.

I. MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución española de 1978 es la única, junto con la de Perú de 1993¹, dentro del área latinoamericana, que reconoce expresamente el derecho de fundación en el art. 34, de la Sección Segunda “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, del Capítulo Segundo “Derechos y libertades”.

El referido precepto establece: “*Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la Ley*”.

En desarrollo de dicho artículo se ha aprobado la Ley 30/1994, de 24 de Noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación

* Doctor por la Universidad de Zaragoza, España, Profesor invitado de las Facultades de Derecho y de Ciencias Jurídicas en las Universidades Católica Andrés Bello y Universidad Central de Venezuela respectivamente.

1 El inciso 13 de su art. 2 reconoce el derecho “a asociarse y constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a la ley. No puede ser disueltas por resolución administrativa”.

Privada en Actividades de Interés General, complementada con otras disposiciones reglamentarias².

Ahora bien, no solamente se ha de tomar en consideración el referido texto legal, sino que han de tenerse presente los grandes principios constitucionales que perfilan el contenido de este derecho. Así, no se ha de obviar el art. 1 de la Carta Magna española³, que caracteriza al Estado como *social*, con lo que se supera la tradicional concepción del mismo como mero garante del ejercicio de los derechos individuales, y se instaura su configuración como verdadero impulsor y motor efectivo del desarrollo de los derechos de la colectividad. Es decir, se concede un protagonismo, hasta entonces desconocido, a los grupos, a lo colectivo. Pero ello no significa, más bien al contrario, que la noción de Estado Social dificulte la expansión del fenómeno fundacional, pues en realidad se trata de una expresión de la participación y colaboración de los sujetos con los poderes públicos⁴.

A su vez, el Estado es democrático y de Derecho, lo cual significa en el tema que nos ocupa que no puede olvidar el protagonismo de la ciudadanía (principio democrático), pero sin actuar más allá de lo que el ordenamiento jurídico permite y exige (Estado de Derecho).

Estos tres calificativos señalados del Estado modulan y condicionan la existencia de las fundaciones: Social, al atribuir relevancia a los intereses colectivos; Democrático, como eje de la participación; de Derecho, en cuanto primacía de la Ley.

2 R. D. 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de competencia estatal.

R. D. 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal.

R. D. 765/1995, de 5 de mayo, por el que se regulan determinadas cuestiones del régimen de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

3 "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho".

4 El Tribunal Constitucional español en su Sentencia 18/1984, de 7 de febrero, señala que la configuración del Estado como Estado Social de Derecho "viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza con una actuación mutua Estado-Sociedad".

De aquí, que podamos afirmar que las fundaciones ocupan un lugar importante en la sociedad, y que cumplen una innegable función social, a partir del reconocimiento institucional que realiza la Constitución y que supone, sin ir más lejos, que el legislador no puede modificarla de modo que la desvirtúe. Un ejemplo de lo anterior sería la posibilidad del legislador de desconocer e, incluso, prohibir las fundaciones, o someterlas a un régimen fiscalizador a ultranza por la Administración, de no existir ese reconocimiento en el ámbito constitucional, dado el carácter de *lex posterior et superior* que representa la Constitución.

Por otra parte, su inserción en el Capítulo de los derechos y libertades impone tácitamente un deber público de promoción y aliento de estas prácticas, al objeto de cumplir el cometido que el concepto de Estado social comporta.

La organización territorial del Estado español, que se compone de Comunidades Autónomas, conlleva la distribución de competencias entre ambos entes políticos y territoriales. El régimen general de las fundaciones, el del Derecho civil, corresponde al Estado de forma exclusiva⁵, lo cual implica que la legislación básica del Estado en materia de fundaciones es aplicable a todas las fundaciones, sin perjuicio de que ciertas Comunidades Autónomas puedan dictar leyes de fundaciones, al amparo de las competencias asumidas en sus propios Estatutos de Autonomía⁶.

En cuanto al régimen administrativo del control de las actividades desarrolladas por las fundaciones (Protectorado), se halla comprendido tanto en la Ley estatal como en distintas disposiciones autonómicas, puesto que el Protectorado es una de las materias que ha sido transferida a las respectivas Comunidades Autónomas.

Por lo que afecta al régimen tributario general aplicable a estas personas jurídicas, su regulación se encuentra en el Título II de la Ley de 24 de Noviembre de 1994, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada de Actividades de Interés General.

5 El art. 149, 1, 8 de la Constitución reconoce como competencia exclusiva del Estado la materia de legislación civil.

6 Ley catalana 1/1982, de 3 de marzo, de fundaciones privadas (modificada por la Ley 21/1985, de 8 de noviembre); Ley canaria 1/1990, de 29 de enero, de fundaciones canarias; Ley vasca 12/1994, de 17 de junio, de fundaciones del País Vasco; Leyes 44, 45, 46 y 47 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo (modificada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril)

Respecto al ordenamiento venezolano, la Constitución de 1961 considera a la fundación como uno de los llamados Derechos Sociales, al proclamar la protección y ayuda que presta el Estado a las instituciones que pretenden el logro de fines altruistas⁷. El art. 72 no alude expresamente a las fundaciones, pero la amplitud de los conceptos utilizados permite una interpretación extensiva, y no restrictiva, con el consiguiente encuadramiento bajo su tenor.

Se debate la posibilidad de la existencia de las fundaciones estatales. Mientras que para algunos la laxitud del art. 230 de la Constitución supone un argumento más que justificado para su reconocimiento⁸, otros cuestionan la tesis anterior desde el momento en que el referido control está orientado, más bien, a los intereses que el Estado pueda tener en los institutos u órganos creados mediante ley orgánica.

No obstante, tomando como base el criterio de la descentralización, podríamos encontrar un apoyo a la defensa de las fundaciones de carácter estatal, ya que la descentralización funcional y por servicios da lugar a la creación de entidades mediante la técnica fundacional, esto es, la adscripción de un patrimonio a un fin y una organización de medios personales para la consecución de este fin. Podríamos mantener el posible carácter público de algunas fundaciones a raíz de esta argumentación jurídica, que descansa en la extensión interpretativa que nos permite el señalado art. 230 de la Carta Magna venezolana.

II. REGULACIÓN GENERAL DE LAS FUNDACIONES. REFERENCIA AL CÓDIGO CIVIL

El régimen sustantivo general español de las fundaciones y asociaciones se encuentra en las reglas generales del Código civil sobre

7 Art. 72 de la Constitución venezolana: "El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, y fomentará la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular".

8 En lo relativo al control, se afirma que se efectuará sobre "corporaciones o entidades de cualquier naturaleza", con lo que dicho tenor permitiría incluso las denominadas fundaciones del Estado.

las personas jurídicas (arts.35-39)⁹, que comprende lo relativo a la capacidad, el funcionamiento, su modificación y extinción, a partir de la atribución y dotación de personalidad jurídica a tales entes. Otras cuestiones de las personas jurídicas más concretas se hallan dispersas a lo largo del articulado del Código civil¹⁰.

Otra regulación que afecta por proximidad al mundo de las fundaciones es la Ley 191/1964, de 24 de Diciembre, de Asociaciones (modificada en algún apartado por la nueva Ley de Fundaciones de 1994). Esta normativa, preconstitucional, ha sido parcialmente derogada por la Constitución, puesto que el derecho constitucional fundamental

9 Art. 35: "Son personas jurídicas: 1º. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a Derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2º. Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de sus asociados".

Art. 36: "Las asociaciones a las que se refiere el número 2º del artículo anterior se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste".

Art. 37: "La capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos; y la de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario"

Art. 38: "Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades, y los establecimientos de instrucción y beneficencia por lo que dispongan las leyes especiales".

Art. 39: "Si por haber expirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente, o por haber realizado el fin para el cual se constituyeron, o por ser ya imposible aplicar a éste la actividad y los medios de que disponían, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, o los estatutos, o las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiese establecido previamente, se aplicarán esos bienes a la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia o municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas".

10 El art. 28 trata la personalidad de las personas jurídicas; el art. 41, lo referente al domicilio de las mismas; y otros preceptos de la materia de sucesiones, que aluden a la institución de heredero o legatario a favor de algunas personas jurídicas (arts. 671, 745, 2º, 746, 747, 788, 953, 957, y 993).

de fundación es incompatible y contradictorio con alguna de las disposiciones del texto de 1964, sobre todo lo atinente a la obligatoriedad de comunicar a la autoridad administrativa la realización de futuras actividades, para que sea ésta quien las autorice, modifique o impida.

Las asociaciones de utilidad pública requieren una serie de condiciones para su declaración, entre las que destacan: la necesidad de que sus fines sean de interés general, que carezcan de ánimo de lucro y no distribuyan las ganancias obtenidas, que su actividad esté abierta a posibles beneficiarios distintos de los asociados, que los miembros de su Junta Directiva desempeñen gratuitamente sus cargos, etc. Estas asociaciones tienen derecho a disfrutar de especiales exenciones y beneficios fiscales, al igual que las fundaciones, y deberán ser inscritas y rendir cuentas anualmente al Ministerio de Justicia, así como facilitar informes de sus actividades a las Administraciones Públicas que las requieran¹¹.

El Código civil venezolano contiene el tema de las personas jurídicas en los arts.19-23 del mismo. Comienza la regulación con la enumeración de las personas jurídicas, la adquisición de personalidad jurídica, la forma de adquirirla, los requisitos del acta constitutiva, el establecimiento de fundaciones por testamento y los cambios de estatutos de las fundaciones¹².

Prosigue la regulación abordando lo relativo al objeto de las personas jurídicas. El fin al que el fundador afecta su patrimonio es uno de los

11 Art. 4 de la Ley de Asociaciones de 1964, reformado por la Disposición Adicional decimotercera de la Ley 30/1994 de Fundaciones y de Incentivos Fiscales.

12 Art. 19 del Código civil venezolano: "Son personas jurídicas y por lo tanto capaces de obligaciones y derechos: 1º. La Nación y las entidades políticas que la componen; 2º. Las iglesias, de cualquier credo que sean, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público; 3º. Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos. El acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación, y la forma en que será administrada y dirigida. Se protocolizará igualmente, dentro del término de quince días, cualquier cambio en sus Estatutos. Las fundaciones pueden establecerse también por testamento, caso en el cual se considerarán con existencia jurídica desde el otorgamiento de este acto, siempre que después de la apertura de la sucesión se cumpla con el requisito".

rasgos más característicos de la fundación; ha de ser posible, lícito y determinado, y debe albergar una teórica utilidad pública¹³.

La relación de vigilancia realizada por la Administración se efectuará por medio de los Jueces de Primera Instancia, para lo que nos remitimos al apartado correspondiente a las conexiones de las Fundaciones con la Administración¹⁴.

Dicha intervención judicial se extiende a la posible administración de la fundación por el juez durante un tiempo determinado, si el fundador fallece, o si el objeto fundacional no se puede llevar a cabo, o si los mismos administradores lo solicitan¹⁵.

En extensión de las facultades atribuidas al Juez de Primera Instancia, en caso de imposibilidad o ilicitud del objeto fundacional, podrá, una vez oída la administración de la fundación, decretar la disolución de aquélla y transferir sus bienes a otra institución o fundación¹⁶.

III. LEYES RELATIVAS A LAS FUNDACIONES

Partiendo de la ya aludida configuración territorial y política surgida de la Constitución española de 1978, hemos de constatar la diversidad legislativa derivada de razones históricas, y que posibilita la coexistencia de una normativa estatal de fundaciones junto con legislaciones territoriales de fundaciones cuya actividad principal se realiza en el ámbito de una

13 Art. 20 del Código civil venezolano: "Las fundaciones sólo podrán crearse con un objeto de utilidad general: artístico, científico, literario, benéfico o social".

14 Art. 21 del Código civil venezolano: "Las fundaciones quedarán sometidas a la supervigilancia del Estado, quien la ejercerá por intermedio de los respectivos Jueces de Primera Instancia, ante los cuales rendirán cuenta los administradores".

15 Art. 22 del Código civil venezolano: "En todo caso en que por ausencia, incapacidad o muerte del fundador, o por cualquier otra circunstancia no pudiere ser administrada la fundación de acuerdo con sus Estatutos, el respectivo Juez de Primera Instancia organizará la administración o suplirá las deficiencias que en ella ocurran, siempre con el propósito de mantener en lo posible el objeto de la fundación".

16 Art. 23 del Código civil venezolano: "El respectivo Juez de Primera Instancia, oída la administración de la fundación, si fuere posible, podrá disponer la disolución de ésta y pasar sus bienes a otra fundación, siempre que se haya hecho imposible o ilícito su objeto".

Comunidad Autónoma con legislación civil propia o foral, que le permite regular sobre esta materia dentro de las competencias atribuidas por su Estatuto.

Así, la nueva Ley 30/1994, de 24 de Noviembre, de Fundaciones, ha sustituido a la caótica situación anterior, emanada de un compendio de más de cien disposiciones nacidas desde el siglo XIX, que ni siquiera derogaban de forma expresa las anteriores. Por otra parte, se establecía una diferencia entre el régimen de las destinadas a fines benéfico-asistenciales y las educativo-culturales.

Además, como ya se indicó, otras Leyes autonómicas completan la regulación de la materia de fundaciones (Navarra, Cataluña, Galicia, País Vasco, Canarias).

Por lo que respecta a Venezuela, no existe un cuerpo normativo que comprenda toda la regulación referente a este apartado, sino que las disposiciones se encuentran dispersas por todo el ordenamiento jurídico venezolano, sin que configuren un sistema unitario de normas.

Se trata, sin embargo, de una competencia exclusiva del Estado, por lo que es el Poder Nacional quien tiene reservada tal facultad legislativa¹⁷, de la que ha dado muestra en el Código civil en lo atiente a la capacidad y estado de las personas, así como en diversas disposiciones tributarias.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO

1. Concepto

Se ha entendido tradicionalmente por fundación la persona jurídica que nace cuando se destinan bienes al cumplimiento de un fin de interés público, de modo permanente y estable. Son pues sus elementos esenciales: la dotación, o adscripción de determinados bienes al fin fundacional; la organización para hacer efectiva la idea del fundador; y el fin de interés público.

La nueva legislación española de 1994 toma el testigo de la definición y requisitos exigidos a las fundaciones de acuerdo con nuestra regulación

¹⁷ Art. 136, número 25 de la Constitución venezolana.

histórica, pero a su vez, supone una innovación importante al superar la vieja concepción de las fundaciones como patrimonios adscritos al cumplimiento de los fines de interés general, y establecer su verdadera esencia en la organización de medios y actividades para el cumplimiento de fines de interés general, con carácter estable y duradero¹⁸. Por ello, las fundaciones dejan de ser patrimonios destinados a fines de interés general, y se convierten en organizaciones creadas para destinar patrimonios a la realización de esos fines de interés general.

A partir de este concepto, podemos extraer los siguientes elementos y componentes:

1. Respeto a la voluntad del fundador. Se erige en una premisa de obligado cumplimiento, y a la que el Derecho trata de proteger de diversas maneras y medios, puesto que el derecho a la fundación se ha entendido como una derivación del propio derecho de propiedad, si bien la observancia de los intereses generales exige el mantenimiento de la fundación aun contra la voluntad del fundador. Este doble juego de intereses contrapuestos, el general y el particular del fundador, trata de conciliarse por la nueva Ley de 1994¹⁹.
2. La fundación habrá de perseguir fines de interés general. La afectación de bienes para la realización de fines de interés particular no cabe en el ordenamiento español mediante atribución de personalidad jurídica.

18 El art. 1, 1 de la Ley establece: "Las fundaciones son organizaciones constituidas sin ánimo de lucro, que por voluntad de sus creadores tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general".

19 Así, por ejemplo, en el art. 1, 2 al considerar que "las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la presente Ley", o el art. 9, 2 que declara que "toda disposición de los estatutos de la fundación o manifestación de voluntad del fundador que sea contraria a la presente Ley se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla. En este último caso no procederá la inscripción de la fundación en el Registro de fundaciones", o los arts. 27, 1 y 28, 1, que admiten la modificación de los estatutos de la fundación aunque lo haya prohibido el fundador, siempre que dicha reforma sea conveniente para la fundación y la autorice el Protectorado. También la Ley permite al fundador decidir el destino del remanente de los bienes de la fundación extinta, siempre que se dirija a engrosar el patrimonio de personas jurídicas públicas o privadas que persigan fines de interés general (art. 31, 2 y 3). Y además, atribuye al Protectorado "velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales de acuerdo con la voluntad del fundador y teniendo en cuenta la consecución del interés general".

Por ello, la finalidad fundacional nunca podrá dirigirse a satisfacer necesidades de unos beneficiarios individualizados y predeterminados, proscribiéndose del ordenamiento español la posibilidad de constituir las llamadas fundaciones familiares²⁰.

3. Que las fundaciones se constituyan sin ánimo de lucro.
4. Que el patrimonio de la fundación se afecte a la realización de fines de interés general con carácter duradero.

En cuanto a la definición de las fundaciones en el régimen jurídico venezolano, se parte de la noción tradicional patrimonialista, que afirma la existencia de un elemento real y no personalista, puesto que, a pesar de que son dirigidas por personas naturales, su esencia radica en la destinación de unos bienes del patrimonio del fundador para la consecución de los fines por él elegidos. Con ello, se diferencia de las personas jurídicas de tipo asociativo en las que prima sobremanera el carácter personalista sobre el meramente patrimonial.

De ahí, que se considere que son personas jurídicas de derecho privado constituidas por un fundador, quien destina un patrimonio autónomo o separado para la realización de los fines seleccionados, siempre de utilidad general (artístico, científico, literario, benéfico o social)²¹.

2. Constitución

El nuevo sistema español surgido de la Ley de 1994 opta por el sistema de la inscripción en el Registro de fundaciones para otorgar la personalidad jurídica las mismas²².

De tal manera, que la creación de una fundación en España resulta de un proceso escalonado en varias fases, que pasamos a desglosar:

20 El art. 2 de la Ley, en sus apartados 2 y 3, indican, respectivamente, que la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas, y que no podrán constituirse fundaciones con la finalidad de destinar sus prestaciones a los cónyuges o parientes del fundador hasta el cuarto grado inclusive.

21 Art. 20 del Código civil venezolano.

22 Art. 3, 1 de la Ley: "Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente registro de fundaciones. La inscripción sólo podrá ser denegada cuando dicha escritura no se ajuste a las prescripciones de la Ley".

1. Constitución de la fundación. El negocio jurídico fundacional se puede definir como la declaración de voluntad individual, no recepticia e irrevocable, de constituir la fundación, dotándola del bien o conjunto de bienes con el que se cumplirá el fin de interés público perseguido.

Se ha debatido en torno a la naturaleza jurídica del negocio. Para algunos autores alemanes y franceses, se trata de un negocio jurídico bilateral, puramente patrimonial, que podría configurarse como una donación con carga perpetua, o bien un depósito de capital unido a un mandato para el empleo de sus rentas.

Para otros²³, hay dos negocios jurídicos distintos, con dos causas diferentes, unilaterales y no recepticios, de manera que uno crea el ente y delimita su fin, y otro le dota de bienes.

Por fin los hay que consideran que existe un único negocio unilateral, puesto que la creación y dotación forman un todo, por lo que el ente surge al haber una destinación de bienes al fin. Sobre la propia naturaleza de este único negocio, se habla de negocio de autovinculación²⁴, o de mera destinación de bienes a un fin, además de dispositivo y gratuito²⁵.

Se trata pues de un negocio jurídico gratuito, formal e irrevocable, una vez cumplidos los requisitos legales de constitución.

La propia Ley delimita el contenido mínimo de la escritura de constitución (identificación del fundador, voluntad de constituir la fundación, la dotación, los Estatutos, y las personas integrantes del primer Patronato de la fundación)²⁶.

Los Estatutos deberán contener los fines fundacionales, las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines, las reglas por las que se ha de regir el órgano de gobierno de la fundación, domicilio y ámbito territorial de actuación)²⁷.

La dotación puede consistir en bienes y derechos de cualquier clase susceptibles de valoración económica, debe ser adecuada y suficiente

23 Kholer, Bonet Ramón, y el Tribunal Supremo español.

24 Espinosa Antá.

25 Díez Picazo.

26 Art. 8 de la Ley.

27 Art. 9 de la Ley.

para el cumplimiento de los fines fundacionales, se puede aportar de forma sucesiva, siempre que la aportación inicial no sea inferior al 25 %, y el resto no se difiera por más de cinco años desde la fecha de la escritura de constitución de la fundación²⁸.

Una vez cumplidos estos requisitos el negocio deviene irrevocable, por lo que vincula al fundador y a sus herederos, que no podrá recuperar la dotación entregada y, si no se entregó, tanto el Patronato como el Protectorado pueden compeler al fundador a realizar dicha entrega.

2. Fundación en proceso de formación. Perfecto el negocio fundacional, el patronato deberá instar la inscripción de la misma, debiendo realizar los actos necesarios para la conservación y aquellos que no admitan demora sin perjuicio de la fundación. Una vez inscrita, la fundación adquiere los derechos y bienes, y asumirá las obligaciones contraídas. Si se deniega definitivamente la inscripción, el patrimonio será devuelto al fundador después de pagadas las obligaciones contraídas, y si el patrimonio no fuera suficiente para atender el cumplimiento de las deudas, responderán solidariamente los patronos²⁹.

3. Adquisición de personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de fundaciones. La inscripción en el Registro determina el nacimiento de la persona jurídica. La inscripción constata el cumplimiento de los requisitos legales y la publicidad de los mismos y, por tanto, según el principio registral de legitimación, los actos sujetos a inscripción no inscritos no perjudicarán a terceros de buena fe³⁰.

En el ordenamiento jurídico venezolano, se distingue la existencia de unos requisitos sustantivos y otros administrativos. Los primeros se conforman por la aportación externa o dotación del fundador y por el fin externo a la fundación, por ir destinado a personas distintas de los miembros de la misma.

Por lo que se refiere a los de índole administrativa, podemos señalar como requisitos necesarios para las fundaciones constituidas inter vivos:

a) Acta constitutiva que exprese el nombre, domicilio, objeto y forma en que será administrada y dirigida la fundación;

28 Arts. 10. 1, 2 y 3 de la Ley de 1994.

29 Art. 11 de la Ley.

30 Arts. 36 y 37 de la Ley, que dan lugar a la creación del Registro de fundaciones de competencia estatal por medio del Real Decreto 384/1996, de 1 de Marzo.

b) Elaboración de los estatutos;

c) Protocolización del acta constitutiva en la Oficina del Registro competente, depositando en la misma un ejemplar auténtico de los estatutos.

Si se constituye la fundación mortis causa, se habrá de cumplir la regulación de los testamentos, si bien su existencia se entenderá no desde la muerte del testador sino desde el otorgamiento del testamento, siempre que tras la apertura se cumpla el requisito de la protocolización³¹.

3. Sujetos

Pueden constituir fundaciones tanto las personas físicas, como las jurídicas, sean privadas o públicas, salvo que las normas reguladoras de ésta última dispongan lo contrario.

Las personas físicas deberán tener capacidad de obrar y de disponer gratuitamente los bienes y derechos con los que dotan a la fundación³².

En Venezuela, la falta de regulación expresa no es obstáculo para mantener la posibilidad de constituir fundaciones tanto a las personas físicas con capacidad de ejercicio, como a las jurídicas, si bien en cuanto a éstas me remito a lo ya visto por lo que se refiere a las de naturaleza pública.

4. Organo de gobierno

El representante orgánico de la fundación es el patronato, órgano colegiado integrado al menos por tres patronos, cuya función es la de dirigir la vida fundacional, administrando el patrimonio y destinándolo al cumplimiento de los fines de interés general. Por tanto, su función sobrepasa la mera representación, pues es el órgano que se encarga de tomar decisiones y relacionarse con el exterior, de tal manera que sus decisiones lo son de la fundación como persona jurídica, que responderá del cumplimiento de las obligaciones contraídas.

31 Aguilar Gorronzona, J.L., Derecho Civil Personas. Editorial Ex Libris, U.C.A.B., pg. 392.

32 Art. 6 de la Ley de 1994.

El cargo de patrono es voluntario y necesariamente gratuito, y puede ser desempeñado por personas físicas o jurídicas³³.

En la práctica los patronos son quienes dirigen la actividad de la fundación, y encomiendan a otros el desempeño de las funciones cotidianas. También es viable que el patronato delegue en alguno de los patronos alguna facultad, si bien no se podrá delegar ni la aprobación de cuentas y presupuesto ni la toma de decisiones referentes a actos que requieran la autorización del Protectorado, que corresponden necesariamente al patronato como tal, según sus reglas de funcionamiento³⁴.

Los patronos han de actuar con la diligencia debida en el desempeño de su función, por lo que responderán frente a la fundación de los perjuicios que se le ocasionen a ésta. Tanto el patronato como el Protectorado están legitimados para ejercitar la acción de responsabilidad, que puede desencadenar la suspensión del patrono si así lo acuerda el juez e, incluso, el cese del patrono negligente, además de la condena a indemnizar los daños y perjuicios causados³⁵.

La legislación venezolana no prevé expresamente la regulación del patronato, si bien en la práctica el acta constitutiva de la fundación determina el órgano de gobierno. Suelen ser las Juntas Directivas quienes dirigen y administran las fundaciones; se componen de un presidente, un vicepresidente, vocales y un Consejo general, y su constitución y atribuciones dependerá de cada caso en particular, ante la ausencia de una disposición legal.

33 Art. 13, 3 de la Ley de 1994: "Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones. Dicha aceptación se inscribirá en el mencionado Registro".

Art. 13, 4 de la Ley de 1994: "Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin que en ningún caso puedan percibir retribución por el desempeño de su función".

Art. 13, 6 de la Ley de 1994: "Los patronos tendrán derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de su función les ocasione, salvo disposición en contrario del fundador".

Art. 13, 2, in fine de la Ley de 1994: "Las personas jurídicas podrán formar parte del Patronato, debiendo designar a la persona natural que las represente".

34 Art. 14 de la Ley de 1994.

35 Arts. 15 y 16 de la Ley de 1994.

5. Actividades

Desde la consideración inicial de que la fundación afecta el patrimonio del fundador a la consecución de unos fines, es lógico pensar que con ese patrimonio se realicen un conjunto de actividades tendentes al cumplimiento de los fines establecidos por la voluntad del fundador.

El patrimonio de las fundaciones comprende todos los bienes y derechos de cualquier clase susceptibles de valoración económica, que se harán constar en su inventario y se inscribirán en el Registro de fundaciones para su publicidad³⁶.

Uno de los elementos básicos que integran la fundación es la dotación, que puede ser inicial, cuando se aporta al celebrar el negocio jurídico o inmediatamente después, y la denominada dotación añadida a la anterior después de haber dado comienzo a las actividades, en la que se integrarán las donaciones efectuadas en favor de la fundación durante su existencia, así como las afectaciones de bienes que el patronato realice a la fundación, bien por su voluntad, bien ex lege³⁷.

Cuando se trate de adquirir bienes y derechos a título gratuito por la fundación, se exige autorización previa por parte del Protectorado para el caso de legados o donaciones gravosos que puedan desvirtuar el fin fundacional, o para repudiar herencias o legados a los que haya sido llamada. Fuera de estos supuestos específicos, tanto la aceptación de herencias, donaciones y legados corresponde al patronato, y se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario³⁸.

En cuanto a la adquisición de bienes a título oneroso, tiene estrecha relación con los actos dispositivos y de gravamen sobre los bienes de las fundaciones, puesto que toda adquisición onerosa comporta una contraprestación de bienes de la fundación. Para llevar a cabo estos actos dispositivos (actos de enajenación, gravamen, transacción, y compromiso en árbitros de equidad) se requiere autorización previa del

36 Arts. 17 y 18 de la Ley de 1994.

37 Art. 25, 1^a de la Ley de 1994: "A la realización de los fines fundacionales deberá ser destinado al menos el 70 % de las rentas o cualesquiera otros ingresos netos que, previa deducción de los impuestos, obtenga la fundación, debiéndose destinar el resto, deducidos los gastos de administración, a incrementar la dotación fundacional".

38 Art. 20 de la Ley de 1994.

Protectorado si los bienes afectados forman parte de la dotación, o están directamente vinculados a los fines, o su valor representa más del 20 % del activo de la fundación según el último balance anual³⁹. Si no se incluyen en los casos anteriormente descritos, se deberá dar cuenta inmediata al Protectorado de la celebración de los referidos actos si versan sobre bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales y determinados objetos valiosos.

El resto de los actos de disposición pueden ser realizados libremente por el patronato, que podrá llevar a cabo todos los actos de administración que estime necesarios y oportunos para la adecuada marcha de la actividad fundacional.

La regla general en cuanto a la actividad de la fundación es que pueden llevar a cabo toda clase de actividades lícitas a través de las cuales se alcancen los fines perseguidos por ella. No obstante, cualquiera que sea la actividad que ejerzan, estarán obligadas a⁴⁰:

1. Destinar efectivamente su patrimonio al cumplimiento de los fines;
2. Dar información suficiente de los fines y actividades para que sean conocidos por los eventuales beneficiarios y demás interesados;
3. Actuar con imparcialidad y sin discriminar en la determinación de los beneficiarios.

Tema interesante es el de la realización por las fundaciones de actividades mercantiles o industriales.

En principio, la fundación puede ostentar la titularidad de participaciones en empresas, por lo que puede obtener dividendos que destinará al cumplimiento de los fines. En este sentido, la nueva Ley de Fundaciones admite que las fundaciones puedan participar en las sociedades no personalistas, prohibiendo, sin embargo, que participen en sociedades mercantiles que no tengan limitada su responsabilidad.

También una o dos fundaciones pueden crear una empresa con personalidad diferente, siempre que no deban responder personalmente de las deudas sociales⁴¹.

39 Art. 19 de la Ley de 1994.

40 Art. 21 de la Ley de 1994.

41 Art. 22, 1, 2 y 3 de la Ley de 1994.

La problemática más controvertida es si las fundaciones pueden actuar en el tráfico jurídico como tal empresa. En teoría, el Derecho español no lo prohíbe, pero encuentra grandes dificultades en la práctica. En primer lugar, podría incurrir en competencia desleal con otras empresas, dado el régimen fiscal favorable que disfruta la fundación. Además, su falta de dinamismo y rapidez en la toma de decisiones importantes frena notablemente sus actividades y supone, lógicamente, una traba considerable a la hora de poder competir con otras empresas que no soportan ese lastre funcional.

El tema sujeto a debate ha tenido y sigue contando con un interés especial en el ordenamiento venezolano, agudizado, más si cabe, por la ausencia de una legislación expresa orientativa. La idea que nos sirve de punto de partida es que las fundaciones adquieren personalidad jurídica y, en consecuencia, pueden ser objeto de derechos y obligaciones, tienen capacidad jurídica de goce y de obrar, y pueden efectuar operaciones mercantiles y civiles.

Si las fundaciones no pudieran hacer esta clase de operaciones vivirían prácticamente de la caridad, con lo que difícilmente podrían conseguir los fines a los que están orientados. Cuando el resultado de tales actividades sea destinado al cumplimiento del objeto o fin fundacional, no tendrá carácter lucrativo y, por tanto, no será gravable fiscalmente.

Para mayor aclaración se ha establecido la distinción entre la actividad lucrativa con fines altruistas, o con meros fines individuales o egoístas; en el primero de los casos dicha actividad no se convierte en fin sino que es un medio al servicio del cumplimiento del fin, mientras que en el segundo supuesto dicho fin tiene un carácter subjetivo, destinado al ámbito personal, y no social.

Por tanto, es el criterio teleológico el que nos sirve de referencia para establecer la posibilidad o no de realizar actividades mercantiles por las fundaciones: la ausencia de finalidad lucrativa en la fundación permite que lleve a cabo ese tipo de actividades, como instrumento necesario para el cumplimiento de los fines para los que se ha constituido, de manera que la obtención de ese beneficio y rentabilidad no es la esencia del instituto, sino un elemento secundario para el logro de su pretensión más cualificada, cual es que la finalidad sea cumplida.

Además, la estructura adoptada por la fundación tampoco está orientada a la consecución de ese lucro, pues no se ha formado mediante asociación de personas y capitales para producir una rentabilidad, sino que está organizada en función de la satisfacción de los fines insertos en el acta constitutiva de esta modalidad de persona jurídica.

6. Relaciones con la Administración

En el ordenamiento español la actividad de control sobre las fundaciones se llama Protectorado, que es ejercido por la Administración Pública y su titularidad corresponde a diversos Ministerios, en función de las atribuciones vinculadas con los fines fundacionales (el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales controla las asistenciales, mientras que el de Educación y Cultura las docentes y culturales)⁴².

No obstante, surge una nueva noción de la figura del Protectorado, ya que no sólo es un órgano de control, sino que está orientado al impulso, apoyo y asesoramiento⁴³.

a) El Protectorado en la creación y constitución de fundaciones. Puesto que la personalidad jurídica de las fundaciones en España nace desde el momento de la inscripción, un primer momento del control posible por la Administración podría ser el de la inscripción, si bien ésta sólo podrá ser denegada cuando la escritura de constitución no se ajuste a las prescripciones de la Ley, con lo que parece se implanta un sistema reglado donde se elude toda apreciación discrecional por la Administración.

Sin embargo, esta primera impresión puede ceder si tenemos en cuenta que es el Protectorado quien apreciará la suficiencia de la dotación y la existencia del interés general, elementos ambos precisos para inscribir

42 Arts. 21 y 22 del Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones de competencia estatal.

43 El art. 32 de la Ley de 1994 establece: "El Protectorado facilitará el recto ejercicio del derecho de fundación y asegurará la legalidad de su constitución y funcionamiento ". Y en el mismo sentido la Exposición de Motivos de la Ley dice que "en la regulación del Protectorado se ha partido de una concepción que le da nuevo contenido al asignarle no sólo funciones de control, sino también de apoyo, impulso y asesoramiento ".

una fundación, mediante el informe favorable del órgano a quien corresponda su ejercicio.

Ahora bien, el referido informe no admite discrecionalidad alguna y, por tanto, controlará que los fines no sean constitutivos de delito, ni sean fines particulares, por ejemplo. Fuera de estos extremos, la Administración no ha de discriminar entre fines de interés general de uno u otro tipo, o bien primar determinados fines a los solos efectos de la inscripción.

b) El Protectorado en sus relaciones con el órgano de gobierno. Se han reducido mucho las conexiones entre estos dos entes, pues aunque cabe la designación provisional de patronos en ciertos casos, no es posible la suspensión ni la revocación sino por la autoridad judicial⁴⁴.

Lo que sí puede hacer el Protectorado es ejercer provisionalmente las funciones de gobierno de la fundación, si faltasen todas las personas llamadas a integrarlo⁴⁵.

Como novedosa puede entenderse la atribución concedida al Protectorado en la nueva Ley de autorizar a los patronos a contratar con la fundación; frente al criterio tradicional de prohibición absoluta con reserva de autorización, se pasa a la posibilidad condicionada de autorización, por lo que la denegación de autocontratación habrá de motivarse suficientemente⁴⁶.

Por último, no hay que olvidar que la renuncia la cargo de patrono sólo es efectiva desde que se notifica formalmente al Protectorado, por lo que hasta ese momento, aunque alguien no se crea patrono, seguirá siéndolo⁴⁷.

c) El Protectorado en la disposición y administración de bienes. Frente a la regla anterior que exigía autorización administrativa para casi

44 Art. 16, 1 de la Ley de 1994.

45 Art. 32, 2 e) de la Ley de 1994.

46 El art. 15 del Reglamento de Fundaciones reza que el Protectorado denegará la autorización para la autocontratación en los siguientes supuestos: a) Cuando el negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio del patronato; b) Cuando el valor de la contraprestación que deba recibir la fundación sea inferior al valor de la prestación que deba realizar la misma.

47 Art. 16, 2 g) de la Ley de 1994.

todos los actos de administración y disposición de los bienes de la fundación, la Ley vigente sólo requiere tal condición si los bienes y derechos forman parte de la dotación, están directamente vinculados a los fines fundacionales, o representan un valor superior al 20% del activo de la fundación, según el último balance anual⁴⁸.

Al margen de estas contingencias, la obligación de la fundación se reduce a dar cuenta inmediata al Protectorado cuando se trate de enajenación o gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, valores mobiliarios que representen participaciones significativas y objetos de extraordinario valor. No obstante, todas enajenaciones o gravámenes superiores al 10% del activo de la fundación se harán constar en el Registro de las fundaciones.

Las leyes autonómicas han sido más flexibles, pues en los casos que la Ley general exige autorización administrativa, alguna Ley autonómica se conforma solamente con el requisito de dar cuenta inmediatamente al Protectorado⁴⁹.

d) El Protectorado y el funcionamiento y actividad de la fundación. Interesante e innovador resulta la intervención temporal con participación del Protectorado, audiencia del patronato y decisión última de los Tribunales en casos de “grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada”⁵⁰.

Este precepto pretende garantizar la subsistencia de la fundación frente a actuaciones que puedan poner en peligro su existencia, o que desvirtúen completamente su finalidad.

En el panorama jurídico venezolano, la supervigilancia compete al Estado, que lo realiza a través del Poder Judicial, en busca de mayor independencia y criterio, y que se verificará conforme a los principios generales consagrados en el Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, otra modalidad de supervigilancia de los Tribunales sobre las fundaciones deriva de la obligatoriedad del envío a la autoridad

48 Art. 19, 1 de la Ley de 1994.

49 Art. 22, 1 de la Ley vasca de fundaciones de 17 de Junio de 1994.

50 Art. 34, 1 de la Ley de 1994, y art. 20 del Reglamento de 23 de Febrero de 1996.

judicial de los balances anuales, una vez aprobados debidamente. Surge la polémica en torno a la naturaleza de esta supervisión, que ha sido alentada por la solución dispar adoptada por los distintos órganos judiciales que, lejos de tender a la uniformidad procedimental, optan por distintas vías: bien exhaustiva y rigurosa, llegando incluso al nombramiento de un contador público para practicar una auditoría, bien más simple, por lo que bastaría la emisión de un oficio que exprese la conformidad con los estados financieros, o bien, llevar a cabo la mera tramitación de la jurisdicción voluntaria, con la citación de terceros interesados para resolver sobre la aprobación o no de los balances.

7. Modificación, fusión y extinción de las fundaciones.

Tanto la modificación como la fusión de las fundaciones se articulan como la modificación de los Estatutos, competencia del patronato, siempre que sea conveniente en interés de la fundación, y con carácter obligatorio cuando, sobrevenidas nuevas circunstancias, la fundación no pueda actuar satisfactoriamente⁵¹.

El Protectorado desempeña distintos cometidos, pues está habilitado para oponerse a la modificación estatutaria por razones de legalidad y por resolución motivada; también puede acordar la modificación de la fundación si resulta imprescindible para su subsistencia, o solicitar del Juez la fusión de varias fundaciones que no puedan cumplir sus fines por sí mismas. Tales modificaciones estatutarias se efectuarán en escritura pública y se inscribirán en el Registro de fundaciones⁵².

En cuanto a la extinción de las fundaciones, puede deberse a diversas causas: bien las que operan automáticamente (transcurso del plazo); bien las que proceden de la voluntad del patronato (cumplimiento del fin fundacional, o su imposible realización, o causa prevista en los Estatutos o acto constitutivo); o bien las causas que requieren resolución judicial motivada (fines ilícitos sobrevenidos).

Extinguida la fundación, se abre un proceso liquidatorio conducido por el patronato bajo el control del Protectorado; finalizado este proceso, el remanente de bienes engrosará el patrimonio de la persona jurídica

51 Art. 27, 1 y 2 de la Ley de 1994.

52 Arts. 27 y 28 de la Ley de 1994.

que persiga fines de interés general, si han sido designadas en el negocio jurídico constitutivo, o se designen por el patronato a falta de previsión por el fundador, o en última instancia, por el Protectorado⁵³.

V. RÉGIMEN FISCAL DE LAS FUNDACIONES

La Ley 30/1994 ha regulado en su Título II un régimen fiscal especial para las fundaciones⁵⁴. Parte de los requisitos necesarios que deben cumplir las entidades no lucrativas para disfrutar de los beneficios fiscales en ella comprendidos, y más adelante, determina cuál es el régimen fiscal aplicable.

Los requisitos para disfrutar del régimen fiscal favorable son, según el art. 42 de la Ley: perseguir fines de interés general; destinar al cumplimiento de los fines al menos el 70% de las rentas netas y otros ingresos; acreditar que la participación mayoritaria en sociedades mercantiles coadyuva al mejor cumplimiento de los fines y no supone una vulneración de los principios fundamentales de actuación de las entidades no lucrativas; rendir cuentas ante la Administración Pública; y aplicar su patrimonio, en caso de disolución, a la realización de los fines de interés general análogos a los realizados por las mismas.

Respecto al régimen fiscal de tales entes jurídicos, hay que destacar:

- Impuesto de Sociedades. Se establece la exención de los resultados obtenidos en el ejercicio de las actividades que constituyan el objeto social o finalidad específica de la entidad; si se trata de explotaciones económicas distintas a las anteriores, el tipo impositivo será el 10% (el tipo general es el 35%).

Las aportaciones realizadas por personas jurídicas serán deducibles a efectos de determinar la base imponible del impuesto; la deducción no excederá del 10 ó 30% de la base imponible previa a la deducción.

- Impuesto sobre Bienes Inmuebles e Impuesto de Actividades Económicas. Gozan de exención.

53 Art. 31, 1 y 2 de la Ley de 1994.

54 Arts. 40 y ss. de la Ley.

- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Las aportaciones efectuadas por personas físicas permiten deducir un 20% de su importe⁵⁵.
- Impuesto sobre el Valor Añadido. No existe un régimen específico para las fundaciones, sino para determinadas actividades de interés general.

Se regula como novedad la figura de las actividades de sponsoring, es decir, los convenios en los que las fundaciones o asociaciones de utilidad pública, a cambio de una ayuda económica para la realización de actividades que efectúen en cumplimiento de sus fines de interés general, se comprometen por escrito a difundir la participación del colaborador en dicha actividad. Tales cantidades serán gastos deducibles con el límite del 5% de la base imponible o del 0,5 por 1000 del volumen de ventas.

- También se aborda el régimen tributario de actuaciones de colaboración empresarial, esto es, de mecenazgo.

Se distingue entre la adquisición de obras de arte para ser donadas a una entidad pública y a fundaciones y asociaciones de utilidad pública, en cuyo caso las cantidades totales serán deducibles y se calcularán en función del coste de la adquisición de la obra de arte, y los supuestos de participación directa de las empresas en actividades de interés general, cuya deducción no excederá del 5% de la base imponible o del 0,5 por 1.000 de su volumen de ventas.

El régimen tributario de las fundaciones en Venezuela no se basa en supuestos de limitaciones a la fiscalidad en razón de su propia naturaleza, que deriven en una exclusión general y abstracta, sino en la incidencia en los impuestos, con su exención y exoneración, total o parcial, tributo a tributo. Por tanto, ante la falta de una legislación general

55 Para tener derecho a las deducciones deberá acreditarse efectivamente la donación efectuada, mediante certificación expedida por la entidad donataria que hará constar la identificación del donante y donatario, además de la mención expresa de que la entidad donataria está incluida entre las que tienen derecho a disfrutar el régimen fiscal favorable, fecha e importe del donativo, si es en metálico, documento auténtico que acredite la entrega del bien, si no es en metálico, el destino que la entidad donataria dará al objeto donado en cumplimiento de sus fines, y la mención expresa del carácter irrevocable de la donación (art. 66 de la Ley de 1994).

del fenómeno, el tratamiento será individualizado para cada impuesto, según su regulación particular y específica, que pasamos a analizar:

- Impuesto sobre la Renta. Para gozar de la exención, estas entidades no podrán repartir ningún tipo de beneficio entre los miembros que la integran, y además, deberán cumplir sus propósitos⁵⁶.

La exención comprende tanto a las instituciones de beneficencia y de asistencia social, como otra clase de instituciones (bien sean fundaciones o asociaciones sin fines de lucro, bien las destinadas a actividades culturales y deportivas, o de utilidad general).

De manera que la existencia de ánimo de lucro en tales entidades, cuyo criterio orientativo para su determinación será la distribución de beneficios entre sus administradores o fundadores, impedirá la aplicación de la exención fiscal.

En cuanto a los bienes y fondos que entran a engrosar el patrimonio de las fundaciones, los sujetos que las otorgan cuentan con una serie de deducciones, con un tope porcentual calculado sobre la renta neta del contribuyente para el período tributario que se trate⁵⁷.

- Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos. Las instituciones cuando reciben estas liberalidades están exoneradas de este tributo⁵⁸.
- Impuesto a los Activos Empresariales. Quedan exentas del pago del impuesto las instituciones benéficas y de asistencia social siempre que las mismas no distribuyan ganancias o beneficios de cualquier

56 Art. 12 de la Ley de Impuesto Sobre La Renta (LISLR) de 1991.

57 Art. 27, párrafo decimotercero de la LISLR: “ a) diez por ciento cuando la renta neta del contribuyente no exceda de diez mil unidades tributarias; b) ocho por ciento por la porción de renta neta que exceda de diez mil unidades tributarias “. Se modifica con ello la situación existente con anterioridad por la que las personas naturales podían desgravar los donativos y liberalidades, con la limitación consistente en que las personas podían dar donativos a estos tipos de institución, requiriendo una autorización del Ministerio de Hacienda cuando la cuantía sobrepasara los 50.000 bolívares.

58 Decreto 2.194 de 8 de Junio de 1988, en cuyo art. 2 se dicta: “ A los fines del goce de la exoneración prevista en el artículo anterior, se entenderá que los establecimientos enumerados en el numeral 2, dedican a las actividades en él indicadas por lo menos el 75% “.

índole a sus fundadores, asociados o miembros y que no realicen pagos a título de reparto de utilidades⁵⁹.

- Impuesto al Consumo Suntuario y las Ventas al Mayor. Están exentas las fundaciones siempre y cuando realicen actos de naturaleza comercial que estén destinados a la obtención de sus fines.
- Impuesto Municipal sobre Patente de Industria y Comercio. No se causa.

VI. PERSPECTIVAS DE FUTURO

El desarrollo de las fundaciones tiene ante sí un futuro esperanzador, tras el desarrollo habido en la década de los ochenta. Sin embargo, hay aspectos que han de ser debidamente considerados para que las nuevas metas que se van planteando tengan visos de cumplimiento.

Surge la necesidad de que la gestión de las fundaciones se profesionalice, tratando de superar la idea tradicional de beneficencia caritativa, de manera que se convierta en una administración eficaz, rentable y productiva.

Por otra parte, de la concepción de recelo y excesivo control por parte de la administración pública, a que han estado sometidas las fundaciones, se debe pasar a un nuevo talante de apoyo, impulso y asesoramiento de toda clase de iniciativas no lucrativas.

La transparencia de la actividad de las fundaciones ha de erigirse en una constante, según la teoría ya consolidada del “levantamiento del velo”, de manera que el entramado jurídico no sea un mero escaparate habilitado para amparar otro tipo de actividades, que no puedan acogerse bajo la apariencia legitimadora de las fundaciones destinadas a la consecución de fines de interés general. A tal efecto, el instrumento del Registro de fundaciones puede ser un buen aliado, pues servirá para determinar, cuando menos a priori, la situación y el patrimonio, con sus movimientos, del ente fundacional.

59 Art. 3 de la Ley de Impuesto a los Activos Empresariales, que completa el art. 1, que obliga al pago del impuesto a “toda persona jurídica o natural comerciante sujeta al impuesto sobre la renta”, de cuyo supuesto de hecho quedan fuera las fundaciones

Frente al énfasis de las funciones administrativas de control, se ha de potenciar el espíritu del libre desarrollo en el ámbito de actuación de las fundaciones, primando, en consecuencia, el aspecto dinámico o externo al estático, de vigilancia o interno.

En cuanto al tipo de fundaciones que se constituyen en los últimos tiempos, en España (aproximadamente existen unas tres mil) priman las de corte cultural sobre las asistenciales (sanitarias y sociales), mientras que en Venezuela prevalecen, por este orden, las de educación, desarrollo social y cultura (con un número total de fundaciones en todo el país de mil, aproximadamente).

La impugnación de los actos de registro en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con especial referencia al Registro Público*

María Verónica Espina Molina

Sumario

INTRODUCCION. Importancia del tema. Planteamiento del Problema. DESARROLLO DEL TEMA: Advertencia. 1. Carácter del órgano de registro. 2. Carácter de la función de registro. 3. Carácter del acto de registro. 4. Posibilidad de la impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa prevista en leyes especiales: 4.1 Registro de la Propiedad Industrial; 4.2. Registro Nacional de Vehículos; 4.3. Registro Mercantil; 4.4. Registro Público: 4.4.1. Tesis a favor de la exclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa como la competente para conocer de la nulidad de los actos del Registro Público. 4.4.2. Tesis a favor de la impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa. 4.4.3 Tesis acogida por la jurisprudencia en relación con la impugnación de los actos del Registro Público. 5. Consecuencias de la posibilidad de impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa: 5.1 Agotamiento de la vía administrativa. 5.2 Legitimación para el ejercicio de la acción de nulidad. 5.3 Caducidad de la acción de nulidad. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

* Trabajo de investigación realizado por la autora y que mereciera el reconocimiento del premio a Investigaciones Jurídicas para Alumnos de la Facultad de Derecho de la UCAB.

INTRODUCCIÓN

Importancia del tema

La doctrina nacional ha descuidado enormemente el tema que se desarrolla en este trabajo de investigación: la impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa. Este tema prácticamente no ha sido desarrollado ni estudiado, salvo por dos o tres autores venezolanos. Por esta razón se hace inminente la elaboración de un estudio sobre la posibilidad de impugnar los actos de registro, en especial del Registro Público, porque pareciera haber una limitación a esa posibilidad establecida por vía legislativa, por lo menos así lo ha interpretado hasta hoy la jurisprudencia patria.

Este tema ha causado la adopción de posiciones radicalmente opuestas por parte los pocos autores que se han pronunciado sobre el mismo. Así, una persona que se vea lesionada en sus derechos por la actuación ilegal de algún Registrador se verá en la posición de incertidumbre entre dos opciones, que por demás se excluyen, una la posibilidad de impugnarlo en la vía contencioso-administrativa, con todas las consecuencias y requisitos que eso implica (en este sentido se ha pronunciado Allan Brewer-Carías) o la otra, a través de la jurisdicción ordinaria, con todas las limitaciones que eso acarrearía (en este sentido la jurisprudencia venezolana).

La importancia de este tema no solo tiene su núcleo en la falta de estudios profundizados sobre el mismo, sino en que si bien las leyes en algunos casos prevén expresamente la impugnación de estos actos registrales en la jurisdicción contencioso-administrativa, otras contienen disposiciones confusas, que han llevado incluso a los propios tribunales de la República a adoptar posiciones, a nuestro juicio erradas; por lo que este tema se presenta complicado incluso para nuestros propios jueces, en vista de la falta de claridad en las leyes y de aportes de la doctrina que puedan dar luces a la justicia para resolver estos casos.

Es una necesidad que este tema sea estudiado para dar una solución adecuada desde el punto de vista constitucional y legal en beneficio de los administrados que son los que se ven perjudicados no sólo por las ilegalidades que puedan cometer los funcionarios encargados de las

oficinas de registro, sino por la falta de herramientas rápidas que solucionen esa situación.

Este trabajo de investigación lo que pretende es dar un primer paso para despertar el interés en la doctrina en aportar su valiosa opinión en un tema tan debatido como lo es la impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Planteamiento del problema

Algunas leyes especiales establecen expresamente la posibilidad de impugnar en la jurisdicción contencioso-administrativa los actos registrales, pero otras, como es el caso de la Ley de Registro Público, *parecieran* excluir esa posibilidad. Pero ¿con base en cuál fundamento? ¿es ese fundamento válido? o ¿es que realmente nuestra legislación para nada excluye la posibilidad en cuestión, sino que es la jurisprudencia la que la ha excluido?

Ahora bien, en caso de la negativa del Registrador a inscribir un acto o negocio jurídico en el Registro Público la ley prevé expresamente la posibilidad de ir al contencioso-administrativo a impugnar ese acto negativo. ¿Por qué sí se lo admite ante la negativa de inscripción y no frente a la inscripción que lesiona los derechos de un particular?

En sólo estas pocas preguntas por ahora sin respuestas, se asoma el problema de la posibilidad de impugnar los actos del Registro Público en la jurisdicción contencioso-administrativa. Hay argumentos que abogan a favor de la posibilidad de impugnarlos, como también los hay para afirmar lo contrario, pero ¿cuál es el análisis con mejor fundamento y apegado a la estricta constitucionalidad?

En el caso de los actos de los Registradores Mercantiles, no habiendo una ley que regule específicamente la impugnación de sus asientos registrales ¿cuál es la ley aplicable? y en el caso de que un Registrador Mercantil inscriba una empresa con el nombre de una marca registrada en el Registro de la Propiedad Industrial, que se supone protege esa marca en el ámbito nacional, ¿podrá el particular lesionado en sus derechos acudir a la vía contencioso-administrativa para impugnar el acto del Registrador Mercantil?

Esto nos lleva a visualizar a grandes rasgos el problema que encierra la impugnación de los actos registrales.

DESARROLLO DEL TEMA

Advertencia

He decidido tomar una muestra de los tantos registros existentes en el país y hacer las consideraciones pertinentes, siendo que para el resto de los registros se aplican los principios generales que aquí se desarrollarán. Decidí analizar los registros que a continuación menciono, por las siguientes razones: (i) el Registro de Propiedad Intelectual, concretamente los actos emanados de la Dirección de Registro de la Propiedad Industrial, cuyos actos no hay duda que pueden ser impugnados en la vía contencioso-administrativa y así lo ha reconocido la doctrina y jurisprudencia nacionales y de esta manera analizar cómo se ha regulado esta posibilidad en la legislación especial de propiedad industrial; (ii) el Registro Nacional de Vehículos, cuya regulación se establece en el reciente Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, que por ser tan reciente se analiza en este estudio para determinar la posibilidad de impugnación de sus actos; (iii) el Registro Mercantil, por no estar regulada en el Código de Comercio la forma de impugnación de los asientos de registro; y (iv) el Registro Público, en cuyo estudio me detengo por ser la causa que me impulsó al estudio de este tema y porque la jurisprudencia hasta hoy, pareciera excluir la posibilidad de impugnación de sus actos en la jurisdicción contencioso-administrativa.

1. Carácter del órgano de registro

Las oficinas de Registros en Venezuela son órganos que se ubican dentro de la estructura organizativa del Estado, en concreto del Poder Ejecutivo. La figura bajo la que se han creado los registros en Venezuela (Registro de Propiedad Intelectual, Registro Público, Registro Mercantil, entre otros) obedece a una forma típica de organización, regulada por el derecho administrativo, como son los servicios autónomos sin personalidad jurídica. De esta manera, su ubicación no puede ser otra que dentro de la Administración Centralizada, conformándose como órganos administrativos que se encuentran integrados a determinado Ministerio, según

la materia que se les atribuya de su competencia; así por ejemplo el Registro de Propiedad Intelectual, según su decreto de creación¹, es un servicio autónomo del Ministerio de Industria y Comercio. En este sentido, desde el punto de vista de la ubicación de los registros en la estructura orgánica del Estado y al estar encuadrados dentro de la Administración Pública Centralizada, podemos afirmar que los registros son órganos administrativos.

En virtud de tal calificación, los actos que emanan de los registros, vale decir, los actos registrales, son actos administrativos. Esto, si nos plegamos al criterio orgánico que define los actos administrativos y que es el criterio que acogió nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos² en su Artículo 7°: “se entiende por acto administrativo, a los efectos de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo a las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, *por los órganos de la administración pública*” (cursivas mías).

El criterio orgánico define los actos administrativos atendiendo únicamente al órgano del cual emanan, si el acto emana de un ente u órgano de la Administración Pública, el acto en cuestión será un acto administrativo; “en consecuencia, desde el punto de vista orgánico, acto administrativo es toda decisión adoptada por los órganos de la Administración Central, de la Administración Descentralizada y de las organizaciones con autonomía funcional”³.

Analizando los actos de registro bajo este criterio, se evidencia que, indudablemente, son actos administrativos.

2. Carácter de la función de registro

Con la creación de los Registros el Estado persigue la satisfacción de la garantía de seguridad jurídica. La importancia de los registros es enorme si advertimos que éstos se caracterizan por la publicidad de los actos que se inscriben en los mismos y que permiten a los particulares tener acceso a la información contenida en ellos. Pero no sólo se persigue proteger a terceros frente a actos o negocios que se celebren por otras

1 Decreto N° 1.768 publicado en Gaceta Oficial N° 36.192 del 24 de abril de 1997.

2 Publicada en Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario del 1° de junio de 1981.

3 Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1993, pág.23.

personas, sino que persigue la protección de las misma personas que concurren a esas oficinas administrativas a registrar determinados actos, pues al solicitar la inscripción de éstos, los mismos adquieren el carácter *erga omnes*, que permite que sean opuestos a todos.

Estas características nos permiten definir la actividad de registro como un servicio público que presta el Estado a través de estos órganos, los cuales sin duda tutelan el interés de la colectividad al proteger la seguridad jurídica de los ciudadanos, otorgándole publicidad a los actos que se inscriben en los mismos. A título de ejemplo vemos lo que la Ley de Registro Público⁴ establece en su Artículo 61:

Los Registradores Principales y Subalternos tienen el deber de mostrar los Protocolos, Índices, Libros, documentos, expedientes, actas y planos que existan en sus Oficinas, a las personas que hayan cumplido con todos los requisitos exigidos por el Reglamento para que *el público tenga acceso a aquéllos*. (...)

Los particulares que consulten los libros registrales podrán tomar de ellos las notas y apuntes que juzguen convenientes, pero no podrán exigir a los empleados del Registro otra ayuda que la simple exhibición de los mismos.(cursivas mías)

Igualmente la Ley de Propiedad Industrial⁵ prevé una norma similar que obliga al Registrador a mostrar, a todo aquél que se lo pida, los libros, índices, documentos, etc., que existan en la oficina, igualmente obtener las copias a quienes lo requieran.⁶

Esta actividad de servicio público que se tutela a través de los registros ha sido reconocida como tal por la doctrina nacional, así se ha señalado: “la concepción del *Registro*, como una institución jurídica que cumple una importante función de *servicio público* y que tiene por finalidad garantizar y fortalecer los diferentes actos y contratos *erga omnes*, según sea el organismo registral que los ampare . . .”⁷ (cursivas del autor y cursivas mías).

4 Última reforma parcial publicada en Gaceta Oficial N° 5.215 Extraordinario del 2 de marzo de 1998.

5 Publicada en Gaceta Oficial N° 25.227 del 10 de diciembre de 1956.

6 Artículo 40 de la Ley de Propiedad Industrial.

7 Emilio Calvo Baca, *Derecho Registral y Notarial*, Caracas, 1993, pág. 5.

Desde el punto de vista de la función que éstos órganos ejercen, se puede afirmar que se trata propiamente de una función administrativa, pues se regulan, a través de estos órganos, relaciones directas entre la Administración y el administrado, característica determinante para poder afirmar cuándo se está ante el ejercicio de la función administrativa. Además, no olvidemos que por tratarse los registros de órganos administrativos, normalmente ejercen la función administrativa, que es la función que les es propia, claro está que en múltiples ocasiones ejercen a su vez otras funciones como la jurisdiccional o la normativa. La doctrina se ha pronunciado al respecto en este sentido:

Pero no sólo los órganos que tienen a su cargo el Registro Público en Venezuela son órganos administrativos integrados dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, *sino que la actividad de registro es una actividad cumplida en ejercicio de la función administrativa. En efecto, hemos señalado anteriormente que la función administrativa es aquella a través de la cual el Estado entra en relación con los particulares, como sujeto de derecho, gestor del interés público; y en base a ello la hemos caracterizado y distinguido frente a la función normativa, a la función de gobierno y a la función jurisdiccional.* Ahora bien (...) cuando un funcionario realiza un acto de registro, se establece una relación jurídico-administrativa, independientemente de la relación jurídica, privada o no, que se pretenda registrar⁸. (cursivas mías)

Por lo tanto, desde el punto de vista de la función que ejerce el órgano, criterio normalmente utilizado para determinar si se está en presencia de un acto administrativo emanado de un órgano que no está ubicado dentro de la Administración, los actos de registro son actos administrativos también por la función que ejerce el órgano al dictarlos.

3. Carácter del acto de registro

Los actos registrales son actos administrativos de efectos particulares. Si bien el hecho de inscribir un acto en el registro le otorga efectos *erga omnes*, el acto de registro como tal va dirigido a quien lo gestionó, además con ese acto se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas

8 Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales, Contecioso - Administrativo*, tomo VII, Caracas, 1997, pág. 378.

particulares, y que eventualmente puede afectar a terceros, los cuales estarían legitimados para impugnar ese acto.

Los actos de registro pueden ser de dos tipos, desde el punto de vista de sus efectos: actos constitutivos (*ad sustanciam*) o actos declarativos (*ad probationem*).

Los actos registrales constitutivos o *ad sustanciam* son aquéllos que crean o le dan existencia al acto o negocio jurídico que se está inscribiendo en el registro desde el momento en que se inscribe, vale decir, si no está inscrito no existe en el mundo jurídico y ni si quiera surte efectos entre las partes, mucho menos frente a terceros. Ejemplo claro de estos actos son los testamentos⁹, si no se registran se entienden como inexistentes. Igualmente sucede en los casos de la hipoteca, en tanto no se registre la hipoteca sobre el inmueble o sobre el mueble, se entiende que ese bien no se encuentra gravado¹⁰.

Como se mencionó antes, también los actos registrales pueden ser *ad probationem*, es decir, su registro es necesario para probar el acto o negocio que se registra, pero no es el acto de registro el que le da existencia; por el contrario, se trata de actos declarativos que buscan la preconstitución de la prueba del negocio o acto que se inscribe. Pero las inscripciones en el registro no lo son sólo a los fines probatorios, sino como en el caso de las empresas mercantiles, que deben ser registradas en el Registro Mercantil para la obtención de personalidad jurídica por ejemplo, sin embargo esa inscripción no es constitutiva de la compañía, que por acuerdo entre las partes a través del documento constitutivo estatutario ya adquiere existencia. De hecho, en el caso de no registrarse, la ley les reconoce existencia y las regula, como casos especiales, como sociedades de hecho o irregulares. Los actos registrales *ad probationem* son declarativos del acto o negocio que se inscribe, por lo tanto la inscripción no le otorga efectos constitutivos al mismo.

9 Artículos 852 y 857 del Código Civil venezolano.

10 Artículo 1.879 del Código Civil venezolano en lo que se refiere a los bienes inmuebles y Artículos 1 y 21 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión (publicada en Gaceta Oficial N° 1.575 Extraordinario del 4 de abril de 1973), en lo que se refiere a la hipoteca sobre bienes muebles.

4. Posibilidad de la impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa prevista en leyes especiales

La posibilidad de impugnar actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa ha generado diferentes posiciones en la doctrina y la jurisprudencia. En ciertos casos los tribunales no han cuestionado la posibilidad de impugnar estos actos en vía contencioso-administrativa, en otros casos la jurisprudencia no ha aceptado esa posibilidad aún cuando se está en presencia de casos análogos, aunque regulados por leyes distintas.

Esta posibilidad hay que analizarla a la luz de las previsiones constitucionales y legales. Según lo establece el Artículo 206 de la Constitución de la República de Venezuela:

La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. *Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales e individuales contrarios a derecho*, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.¹¹(cursivas mías)

En principio, según lo consagra nuestra propia Constitución, todos los actos administrativos son susceptibles de ser impugnados en la jurisdicción contencioso-administrativa cuando sean contrarios a derecho (entre éstos los actos de registro), sin embargo, no se puede dejar de mencionar que existen actos que la doctrina ha considerado que quedan exceptuados del *control contencioso-administrativo, mas nunca del control judicial a través de tribunales con competencia distinta a la contencioso-administrativa*. Esto se debe a que, en ocasiones, la propia ley otorga competencia para conocer de la impugnación, de los actos administrativos, a la jurisdicción ordinaria, por las características de los mismos. Así la doctrina nacional comenta:

11 Constitución de la República de Venezuela del 23 de enero de 1961.

Por tanto, *todos los actos administrativos*, entendiéndolos por tales, en sentido orgánico, como manifestaciones de voluntad que en ejercicio del Poder Público emanan de la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal, sin distingo alguno, *son y tienen que ser actos susceptibles de ser impugnables ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo que por Ley expresa su cuestionamiento se atribuya a otros tribunales, los que siempre pueden controlarlos*, independientemente de cuáles puedan ser las normas jurídicas que le puedan ser aplicables, además por supuesto, de las de derecho administrativo.¹²(cursivas mías)

En consecuencia, la excepción a que los actos administrativos de registro sean susceptibles de ser impugnados en vía contencioso-administrativa sería cuando la *ley* otorga competencia, por el asunto de fondo debatido, a tribunales distintos a los contencioso-administrativos. Esto debería suceder *exclusiva y únicamente* en los casos en que la nulidad del acto administrativo de registro, al ser impugnado, amerite el conocimiento del fondo del asunto, materia que al regular relaciones jurídico-privadas entre las partes, escaparía de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos. Por lo que es menester distinguir entre el acto inscripción de registro y el acto que se pretende registrar, en la medida en que ambos puedan deslindarse sin que la nulidad del primero afecte al segundo, podrán ser impugnados en vía contencioso-administrativa.

Se analiza de seguida los registros objeto de este estudio y las leyes que los regulan.

4.1 Registro de la Propiedad Industrial

Recientemente se ha efectuado una reestructuración en lo que se refiere al antiguo Servicio Autónomo de Registro de la Propiedad Industrial (Ministerio de Industria y Comercio) y a la Dirección Nacional de Derecho de Autor (Ministerio de Justicia). Ambos han sido agrupados bajo un solo organismo denominado Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, que ahora comprende, en uno solo, a los anteriores órganos que se encontraban separados. El Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual

12 Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas Tendencias ...*, ob. Cit., págs. 23-24.

entró en funcionamiento el 1º de mayo de 1998¹³ y ya se dictó el Reglamento interno que lo regula.¹⁴

El registro de marcas, patentes, denominaciones y lemas comerciales, dibujos y modelos industriales son regulados por la Ley de Propiedad Industrial y, en la práctica, por la Decisión 344¹⁵ de la Comisión de la Comunidad Andina, (no entraremos en este estudio en el tema de la aplicación, en nuestra opinión inconstitucional, de la referida Decisión 344 en nuestro país), contentiva del régimen común sobre propiedad industrial.

La Ley de Propiedad Industrial desarrolla por mandato constitucional la protección de los derechos de propiedad industrial de los inventores, en este sentido señala el Artículo 2 *ejusdem*: “el Estado otorgará certificados de registro a los propietarios de las marcas, lemas y denominaciones comerciales, que se registren y patentes a los propietarios de los inventos, mejoras, modelos o dibujos industriales, y a los introductores de inventos o mejoras, que también se registren.”

Los certificados de registro y las patentes son actos administrativos y por lo tanto susceptibles de ser impugnados, solicitando su nulidad ante los tribunales con competencia contencioso-administrativa.

El cuerpo normativo especial antes mencionado y que regula la propiedad industrial en Venezuela prevé expresamente la posibilidad de solicitar la nulidad de un registro de un invento o marca o modelo o dibujo industrial.

El Artículo 66 de la mencionada ley prevé la posibilidad de solicitar la nulidad ante los tribunales competentes de un registro de un invento, mejora, modelo o dibujo industrial, igualmente el Artículo 84 *ejusdem* prevé la posibilidad de solicitar la nulidad de una marca, cuando hayan sido concedidas en perjuicio de derechos de un tercero, siempre que no se haya hecho la oposición a que se refiere el Artículo 63 y 77 *ejusdem*, respectivamente. Ahora ¿cuáles son esos tribunales competentes? El Artículo 63 de la Ley de Propiedad Industrial establece tres causales por

13 Según Resolución del Ministerio de Industria y Comercio, publicada en Gaceta Oficial Nº 36.433 del 15 de abril de 1998.

14 Publicado en Gaceta Oficial Nº 36.456 del 19 de mayo de 1998.

15 Publicada en Gaceta Oficial Nº 4.676 Extraordinario del 18 de enero de 1994.

las cuales puede un tercero oponerse al registro que solicita otra persona y el Artículo 77 establece dos causales. En los casos de los ordinales 2º y 3º del Artículo 63 y ordinal 2º del Artículo 77 *ejusdem*, la propia ley atribuye competencia a los tribunales civiles para sustanciar la oposición y si no se hizo la oposición, en nuestra opinión, la nulidad de ese acto debe ser intentada ante los tribunales civiles. Esto es así, pues la competencia les viene atribuida por la propia ley en el caso de la oposición, pero además el fondo a decidir cuando se trata de una oposición por mejor derecho, como lo señala el ordinal 3º del Artículo 63 y el ordinal 2º del Artículo 77, corresponde exclusivamente a los tribunales civiles.

Pero en los casos del ordinal 1º, tanto del Artículo 63 como del 77, la oposición se sustancia y decide en vía administrativa por el propio Registrador. Dicha oposición de tercero al registro, se prevé para cuando el tercero considere que otorgar el registro solicitado por una persona implicaría la violación de las prohibiciones que la ley señala para efectivamente otorgarlo y que adicionalmente esto afecte sus derechos o intereses legítimos. En estos casos es que consideramos que los tribunales competentes, a los que se refieren los Artículos 66 y 77 de la Ley de Propiedad Industrial, para declarar la nulidad de dichos actos son los contencioso-administrativos. Si bien en los primeros casos arriba estudiados (Artículos 63 ordinal 2º y 3º y Artículo 77 ordinal 2º de la Ley de Propiedad Industrial), se tratan de la nulidad de un acto administrativo, la competencia se atribuye a los tribunales ordinarios, excepcionalmente, porque la materia que se discute es netamente de carácter civil, siendo que la razón de la oposición es el mejor derecho. Esto implica la revisión de fondo del asunto y de los derechos que se pueden derivar del uso de la marca, etc., o tratarse de relaciones entre particulares y por lo general relaciones entre comerciantes que registran sus marcas o patentes para proteger sus derechos.

Ahora bien, los Artículos que prevén la posibilidad de solicitar la nulidad de los actos del Registrador de Propiedad Industrial en los tribunales contencioso-administrativos (Artículo 63 ordinal 1º y Artículo 77 ordinal 1º *ejusdem*) señalan que la acción de nulidad se podrá intentar cuando no se haya hecho la oposición en vía administrativa. Circunscribiéndonos en la materia que nos ocupa, es decir, la impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa, ¿quiere decir esto que el particular que hizo la oposición y fue declarada

sin lugar, no puede intentar la nulidad del acto de registro? Esa interpretación no sería la acorde con la intención del legislador. Si se hizo la oposición y esta fue resuelta negativamente para el opositor, este se encuentra legitimado por la propia Ley de Propiedad Industrial en su Artículo 43 a intentar un recurso jerárquico ante el Ministro de Industria y Comercio contra esa decisión y si éste también resuelve de manera desfavorable al tercero opositor, entonces puede intentar un acción de nulidad contra dicho acto que agota la vía administrativa. Incluso puede intentar la acción de nulidad contra el propio acto de registro de la marca o patente a la que se opuso (pues así lo prevé expresamente el Artículo 43 *ejusdem*), ya que ese acto de registro será consecuencia de la declaratoria sin lugar de su oposición, esto es así porque si el juez declara la nulidad del acto que resuelve negativamente la oposición, porque esta efectivamente era procedente, consecuentemente el registro de la patente o de la marca, etc., debería quedar sin efecto; razón por la cual lo pertinente es solicitar la nulidad de ambos actos.

Por último, consideramos que la mención que hacen los Artículos 66 y 77 de la Ley de Propiedad Industrial en cuanto a que la acción de nulidad procede cuando no se hubiere hecho la oposición, sólo en cuanto a la acción de nulidad que puede ser intentada en la jurisdicción contencioso-administrativa se refiere, debe interpretarse en el sentido de que aún aquellos terceros que no hicieron oposición, tienen la posibilidad de solicitar la nulidad ante los tribunales contencioso-administrativos, incluso la ley los legitima a intentar dicha acción sin haber agotado la vía administrativa. En cambio si se hizo la oposición, se tiene que agotar la vía administrativa. No puede interpretarse dicha norma en el sentido de que por haber hecho oposición, ya no se tenga la posibilidad de solicitar la nulidad del acto de registro, sino que debe ser interpretada en el sentido de que la persona debe agotar la vía administrativa primero, porque si no el acto que decida la oposición quedara definitivamente firme en vía administrativa y no se podrá impugnar en la vía judicial.

Queda de esta manera explicada y evidenciada la posibilidad indiscutible y reconocida por la Constitución y las leyes, de impugnar los actos de registro de propiedad industrial en la vía contencioso-administrativa.

4.2. Registro Nacional de Vehículos

La Ley de Tránsito Terrestre¹⁶ prevé en su Artículo 6 que: “se llevará un Registro Nacional de Vehículos, Conductores y Estacionamientos, cuya organización, funcionamiento y seguridad serán determinados por el Reglamento respectivo.” A su vez, el Artículo 9 *ejusdem* señala que el Registro será público y que los actos inscritos en él tendrán efectos frente a terceros, por lo que se observa que este registro tiene todas las características propias del servicio público de registro bajo estudio. El mismo será llevado en el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.¹⁷

Las disposiciones de la Ley de Tránsito Terrestre prevén que será el Reglamento el que regule el funcionamiento de este registro el cual fue recientemente promulgado¹⁸, establece en el Artículo 78 los actos que deben inscribirse en el registro:

El Registro Nacional de Vehículos será público y en él se incluirán el conjunto de datos relativos a la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos, así como todo acto o contrato, decisión o providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción de la propiedad, dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre vehículos, *para que surta efectos ante las autoridades y terceros.*(cursivas mías)

El propio texto anteriormente transcrito de manera clara señala que actos, como por ejemplo la declaración o modificación o gravamen sobre la propiedad del vehículo, deben ser registrados para que surtan efectos no sólo frente a terceros, sino frente a las autoridades. Según dicho Artículo, se trata de un registro con efectos constitutivos para algunos casos y con efectos meramente declarativos en otros.

Evidentemente la emisión del certificado de registro o la inscripción de cualquiera de los actos señalados en el Artículo antes transcrito, es susceptible de ser impugnado en la vía contencioso-administrativa, en la medida en que tenga efectos declarativos y lesione los derechos de la persona que acude a los tribunales a solicitar la nulidad del asiento.

16 Publicada en Gaceta Oficial N° 5.985 Extraordinario del 9 de agosto de 1996.

17 Artículos 70 y 71 de la Ley de Tránsito Terrestre.

18 Publicado en Gaceta Oficial N° 5.240 Extraordinario del 26 de junio de 1998.

Existe la posibilidad expresa, en el Artículo 89 del Reglamento de la rectificación de errores y omisiones cometidos en la inscripción, esta corrección puede ser hecha, a petición de parte o de oficio, por el funcionario competente, lo que equivaldría a una suerte de revisión por errores materiales como el previsto en el Artículo 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Los motivos por los que se impugnaría un asiento de registro de este tipo serían las contravenciones a la ley en que se incurriría a la hora de la inscripción y que no se corrijan al ejercer el recurso por rectificación de errores mencionado anteriormente (por llamarlo de alguna manera), razón que legitimaría al particular a solicitar la nulidad del Certificado de Registro expedido por el Registrador con datos sustanciales erróneos o cuando se hayan inscrito, por ejemplo, gravámenes en el registro de un vehículo incorrectos o el traslado de la propiedad de un vehículo distinto, etc., o cualquier otro motivo que implique la lesión de los derechos o intereses legítimos del particular o de un tercero.

4.3 Registro Mercantil

El Código de Comercio¹⁹ es el cuerpo normativo que regula lo relativo a los registros mercantiles o de comercio. En el mismo se llevará un registro de todos los documentos que conforme a esa ley deban registrarse²⁰. Si bien este código establece los documentos que deben registrarse, las sanciones en caso de que se incumpla con dicha obligación, el Código nada dice sobre la impugnación de esos asientos registrales. Sin duda, como se mencionó en la primera parte del presente estudio, los asientos o actos que emanan de los Registradores son actos administrativos en sentido orgánico y en sentido material, pues emanan de órganos administrativos en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, pareciera obvio sostener que éstos actos son impugnables en la vía contencioso-administrativa, de hecho la ley no adjudica tampoco el conocimiento de dichas impugnaciones a los tribunales con competencia mercantil, sino que silencia al respecto.

19 Reforma Parcial publicada en Gaceta Oficial Nº 475 Extraordinario del 21 de diciembre de 1955.

20 Artículo 17 del Código de Comercio.

Si se busca la respuesta sin olvidar las previsiones constitucionales, la respuesta luce sencilla. El principio de universalidad de control de los actos administrativos es ya un corolario del derecho contencioso-administrativo, por lo tanto si se trata de un acto administrativo (el acto de registro), pues es indiscutible que en caso de que sea dictado de manera ilegal, entonces puede solicitarse su nulidad ante los tribunales contencioso-administrativos.

Pero, no puede darse una respuesta tan apresurada a este problema sin estudiar un poco más a fondo las peculiaridades que rodean a los Registros Mercantiles. Éstos se caracterizan porque los asientos que se efectúan con motivo de la pretensión de un particular, son de carácter declarativo y no constitutivo. Si fueran constitutivos, el tribunal competente para conocer de la nulidad de dicho acto no estaría tan claro, pues a la hora de declarar la nulidad, ésta incidiría directamente sobre el acto o negocio jurídico registrado, lo que a su vez conllevaría un pronunciamiento de fondo, como lo sería la nulidad del negocio cuyo asiento se impugna. En este caso no podría separarse el asiento registral del contenido del acto inscrito. Esto es así porque la inscripción estaría constituyendo o dándole existencia al acto y no reconociéndolo.

En consecuencia, pareciera que en ese caso, los tribunales competentes para anular el registro o el asiento propiamente, serían los tribunales competentes para conocer del fondo del negocio o acto jurídico inscrito; en este caso los tribunales con competencia mercantil.

La doctrina ha reconocido que en el caso de los registros mercantiles su actividad es meramente declarativa, salvo contadas excepciones que establece la propia ley. Así Emilio Calvo Baca comenta:

la finalidad del Registro Mercantil es dar a conocer la situación del comerciante y *no la de constituir actos* (el Registro Público tiene para determinados actos este carácter, por ej.: No existe el privilegio hipotecario mientras no se haya registrado el documento). Pero no es este el carácter que tiene el Registro Mercantil²¹. (Paréntesis del autor y cursivas mías).

De hecho, la sanción que establece el Código de Comercio en caso de que no se efectúe el registro es una multa de Bs. 500 por cada caso de

21 Emilio Calvo Baca, *Derecho Registral ...*, ob. Cit., pág. 13.

omisión e indemnización de los daños que se causen por la omisión²². La otra sanción prevista y que da razón al argumento que se pretende (en el sentido de advertir que el Registro Mercantil realiza inscripciones de carácter declarativo) es la establecida en el Artículo 25 del Código de Comercio que señala: “Los documentos expresados en los números primeros, segundo, tercero, séptimo, octavo, noveno, décimo, decimoprimer, decimosegundo y decimotercero del Artículo 19 *no producen efecto sino después de registrados y fijados. Sin embargo, la falta de oportuno registro y fijación no podrán oponerla a terceros de buena fe los interesados en los documentos que se refieren esos números*” (cursivas mías).

Vale decir, que si bien la ley señala que dichos actos (enumerados taxativamente) no producen efectos sino después de registrados, también es cierto que de seguidas señala que la falta de registro no es oponible a terceros de buena fe. Razón que nos induce a afirmar que la ley al referirse a que no produce efectos, indica que no tiene efectos *erga omnes* hasta que no se registre, que es la finalidad que se persigue con los asientos en el registro. Pero sí es válido y tiene efectos desde que se acuerda, entre las partes y frente a los terceros de buena fe. Por lo cual en estos casos también se evidencia que los actos de registros en materia mercantil, con efectos declarativos, son perfectamente impugnables en la vía contencioso-administrativa.

Existen múltiples motivos para impugnar un acto del Registro Mercantil. El Código de Comercio señala en el Artículo 28:

Toda razón de comercio nueva debe distinguirse claramente de las existentes y que están inscritas en el Registro de Comercio.

Si un comerciante lleva el mismo nombre y apellido de otro que ya lo ha registrado como firma mercantil suya, para servirse de él debe agregarle alguna enunciación que lo distinga claramente de la razón de comercio precedentemente inscrita.

Este sería un motivo típico, entre muchos otros, para la impugnación de un acto del Registro Mercantil en la jurisdicción contencioso-administrativa. Si el Registrador inscribe una empresa con el nombre de otra ya registrada, los socios de la compañía inscrita primero estarían

22 Artículo 23 del Código de Comercio.

legitimados para solicitar la nulidad de dicho asiento de registro, pues el mismo es de carácter declarativo, les causa perjuicios y constituye una actividad ilegal por parte del Registrador.

Otro motivo para la impugnación de estos actos en vía contencioso-administrativa podría ser el hecho de que el Registrador Mercantil inscriba una empresa con la denominación social de una marca registrada debidamente en el Registro de Propiedad Industrial. Los derechos en materia de propiedad industrial que consagra la Constitución de la República de Venezuela y los derechos de exclusividad que consagra la Ley de Propiedad Industrial se verían violentados por dicha inscripción mercantil. Por lo que el titular de la marca registrada está legitimado para solicitar la nulidad del registro de esa empresa bajo esa denominación porque es ilegal.

En conclusión, los asientos registrales de efectos declarativos, que lesionen los derechos o intereses legítimos de los particulares y que por tanto se constituyan en una actividad ilegal del Registrador, son susceptibles de ser impugnados en la jurisdicción contencioso-administrativa.

4.4 Registro Público

Como el resto de los registros que hemos analizado hasta ahora, el Registro Público es un órgano administrativo circunscrito dentro de los cuadros que conforman la Administración Pública Centralizada, específicamente dentro del Poder Ejecutivo. Es un servicio autónomo sin personalidad jurídica²³ del Ministerio de Justicia, y es este último el encargado de velar por el buen orden y funcionamiento de todas las oficinas de registro²⁴. Según las previsiones de su propia Ley²⁵ los actos que se inscriben en el mismo, producen efectos *erga omnes*, el Registrador hace fe pública de los actos que inscribe en su carácter de funcionario, se establece el principio de publicidad de los actos y de acceso a los expedientes por parte de los particulares, algunos de los actos que se inscriben son de carácter constitutivo y otros de carácter declarativo, esto según las leyes especiales que regulan la obligatoriedad del registro de ciertos actos.

23 Parágrafo único del Artículo 16 de la Ley de Registro Público.

24 Artículo 4 de la Ley de Registro Público.

25 Artículos 10 y 61 de la Ley de Registro Público.

Como todo Registro, los actos de inscripción o asientos que emanan del mismo son actos administrativos pues provienen de un órgano administrativo y además son dictados en ejercicio de la función administrativa.

El caso del estudio de la impugnación de los actos del Registro Público necesita mayor detenimiento, pues sus disposiciones legales parecieran excluir tal posibilidad. Estas disposiciones han suscitado disparidad de opiniones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, las cuales pasamos a estudiar.

La Ley de Registro Público establece en su Artículo 12 lo siguiente:

Los interesados podrán apelar de la negativa del Registrador para ante el Ministro de Justicia, debiendo interponerse el recurso dentro del plazo de quince (15) días hábiles, a contar de la fecha de notificación de la decisión. A tal efecto, deberán dirigir un escrito al Ministro por intermedio del propio Registrador, en el cual expondrán las razones de hecho y de derecho que a su juicio le asistan para solicitar la revocatoria de la decisión impugnada.

Y en su Artículo 15 señala: “La resolución del Ministro de Justicia, agota la vía administrativa y contra ella sólo podrá interponer el interesado, dentro del término previsto en la Ley de la materia, el recurso contencioso administrativo”.

Como vemos la Ley de Registro Público sí trae disposiciones expresas en cuanto a la impugnación de la negativa del Registrador a inscribir un acto. Está admitiendo la ley que la negativa hace las veces de un acto administrativo que niega el registro y permite al interesado solicitar al Ministro (a través del recurso jerárquico) que revoque la decisión negativa del Registrador. Esta ley elimina el paso que se establece en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en relación con el recurso de reconsideración²⁶ y lo elimina permitiendo que se ejerza directamente el jerárquico²⁷, siendo que la decisión del Ministro de Justicia agota la vía administrativa y luego puede ejercerse el recurso contencioso-administrativo de anulación en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia²⁸. Las disposiciones de la ley a este respecto son

26 Previsto en el Artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

27 Previsto en el Artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial.

28 Según el Artículo 42, ordinal 10 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

muy claras, reconoce la posibilidad de impugnación y establece reglas especiales que se aplican con preferencia a las de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en cuanto al agotamiento de la vía administrativa.

A su vez, el Artículo 53 de la ley en comentario, establece también la disposición expresa, ya no en cuanto a la negativa de registro, sino en cuanto a la impugnación de los actos ya inscritos. El mencionado Artículo 53 señala textualmente:

*La persona que se considere lesionada por una inscripción realizada en contravención de esta Ley u otras Leyes de la República podrá acudir ante la **jurisdicción ordinaria** a impugnar dicha inscripción. En todo caso la cancelación o anulación de un asiento en el registro presupone la extinción o anulación del acto registrado.* (cursivas mías)

Ante una disposición legal como ésta nos preguntamos ¿excluye este Artículo la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa a impugnar un asiento del registro? Algunos opinan que sí y abogan a favor de esta tesis, otros opinamos lo contrario.

4.4.1 Tesis a favor de la exclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa como la competente para conocer de la nulidad de los actos del Registro Público

A favor de la interpretación de que el Artículo 53 de la Ley de Registro Público, anteriormente transcrito, establece la exclusión de la vía contencioso-administrativa como la jurisdicción competente para conocer de la nulidad de un asiento del registro, se han señalado varios argumentos.

En este sentido, se ha establecido que la jurisdicción contencioso-administrativa no es la competente para conocer de la nulidad de los actos del Registro Público porque la propia ley, especial en la materia, excluye esa posibilidad. Como en este caso, la Ley de Registro Público es especial en su materia y establece formas especiales de agotar la vía administrativa, por ejemplo, excluye el recurso de reconsideración ante la negativa de inscripción, y de esta misma manera podría pensarse que a su vez prevé normas especiales que excluyen la vía de impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa como la vía idónea para impugnar una inscripción en el registro.

Otro argumento que se ha desarrollado a favor de la tesis de que sea la jurisdicción ordinaria la competente para declarar la nulidad de los actos del Registro Público (tanto declarativos como constitutivos), es que el Artículo 124 ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece como causal de inadmisibilidad del recurso contencioso de anulación, la existencia de un recurso paralelo. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo pronunciándose sobre el tema del recurso paralelo, incidentalmente hizo alusión a título de ejemplo, a que el Artículo 53 de la Ley de Registro Público establecía un recurso paralelo para la impugnación del acto registral ante la jurisdicción ordinaria:

Por lo que atañe al primer elemento es indudable que para que se dé el supuesto que se examina (existencia de un recurso paralelo) es necesario que contra el acto objeto de impugnación esté prevista una forma específica de impugnación. *A tal efecto el recurso contencioso-administrativo ha de ceder ante los medios concretos establecidos por el derecho en relación con una categoría particular de actos. Ejemplo en el sistema venezolano serían (...) el recurso previsto en la Ley de Registro Público que se ventila ante los Tribunales ordinarios.*²⁹(Paréntesis y cursivas mías)

En este sentido, Francisco Sierra Jaramillo, autor colombiano, se ha pronunciado a favor de la incompetencia de los tribunales contencioso-administrativos para conocer de la nulidad de las inscripciones o actos registrales, citando una sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquía que señala:

Pero debe afirmarse categóricamente que no se trata de un acto administrativo (la inscripción de un documento público o privado); *es verdad que proviene de un funcionario calificado como tal*, y que produce efectos (...) pero no constituye una declaración de voluntad de la administración; es un servicio prestado a los particulares para la seguridad jurídica de los intereses privados. *De ahí que las controversias que se susciten en torno a la validez o nulidad de las inscripciones son contenciones de derecho civil, que deben ser dirimidas por los jueces civiles*; resultaría insólito, por ejemplo, que la nulidad solicitada fuese tratada como una contención administrativa entre el Estado y el

29 Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 24 de octubre de 1985, consultada de la Revista de Derecho Público Nº 24, pág. 143.

demandante, cuando están en juego los derechos reales de propiedad y de hipoteca de los adquirentes, cuyo título fue registrado, en el acto actos cuya nulidad se alega.³⁰(Paréntesis y cursivas mías)

Así pueden observarse los criterios que la doctrina ha utilizado para afirmar que es la jurisdicción ordinaria la competente para anular siempre los asientos registrales.

La jurisprudencia de nuestro país, que será analizada con detenimiento más adelante, ha asumido la posición de que por tratarse el acto de registro, de un acto cuyo contenido son relaciones jurídico-privadas, la validez de las mismas y su cuestionamiento en los tribunales escapa a la competencia de los tribunales contencioso-administrativos y no pueden ser conocidos sino por la jurisdicción ordinaria. Y siempre que se ha intentado la nulidad de un asiento registral ante tribunales con competencia contencioso-administrativa, estos han declinado la competencia a la jurisdicción ordinaria.

Veamos ahora la interpretación a favor de la impugnabilidad de los actos del Registro Público en la vía contencioso-administrativa.

4.4.2 Tesis a favor de la impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa

La Ley de Registro Público es especial en la materia que regula, por lo tanto, la interrogante de si es ésta la ley que aplica para los casos de impugnación de los actos de registro se responde de manera evidente, pues la propia ley consagra disposiciones especiales al respecto.

Pero la pregunta que en este momento toca responder es si la exclusión (asumiendo que existe una), por vía legislativa, es legítima para excluir del control contencioso-administrativo un acto administrativo, pues se sostiene que la competencia corresponde a los tribunales civiles porque así lo señala la ley.

En nuestro país se ha aceptado el principio de universalidad del control de lo actos administrativos, principio desarrollado con base en previsiones constitucionales.

30 Francisco Sierra Jaramillo, *Derecho Contencioso Administrativo*, segunda edición, Bogotá-Colombia, 1980, págs. 93-94.

La constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa³¹, concretamente prevista en el Artículo 206 de dicho texto y que ya se citó en este estudio, prevé el control de los actos administrativos contrarios a derecho, sin exclusión de ninguno de ellos, por lo tanto resulta enérgico concluir que cualquier exclusión hecha por una vía distinta a la constitucional (léase a través de una ley, reglamento, decreto, acto administrativo) resulta, evidentemente, inconstitucional. En consecuencia, si la Ley de Registro Público verdaderamente prevé una exclusión absoluta de control del acto administrativo de registro con carácter declarativo del acto que se inscribe, dicha previsión sería inconstitucional. Por lo que el argumento que eventualmente se podría aducir en contra de la impugnación por la vía contencioso-administrativa, amparándose en que es su ley especial la que la prevé, carece de fundamento constitucional.

Pero ¿será que la exclusión que se pretende que consagra la Ley de Registro Público en su Artículo 53, no es tal, sino que ha sido una interpretación errónea que se ha hecho?

Vuelvo a transcribir el Artículo 53 *ejusdem*:

La persona que se considere lesionada por una inscripción realizada en contravención de esta Ley u otras Leyes de la República podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria a impugnar dicha inscripción. En todo caso la cancelación o anulación de un asiento en el registro presupone la extinción o anulación del acto registrado.(cursivas mías)

En primer lugar, es necesario hacer una distinción entre el asiento, inscripción o acto registral y el acto o negocio jurídico que se pretende registrar.

El Dr. Emilio Calvo Baca señala una definición de asiento registral: “Es la inscripción con carácter permanente y definitivo de los hechos, actos o situaciones de trascendencia jurídica que legalmente deben hacerse en el Registro Público, en el tomo que señala la Ley o en los libros especiales designados al efecto”³². De esto se evidencia que es algo distinto el asiento registral, de los hechos, situaciones o negocios jurídicos que se registren.

31 El término técnicamente adecuado es el de “competencia” contencioso-administrativa, pues en Venezuela no existe la doble jurisdicción.

32 Emilio Calvo Baca, *Derecho Registral y Notarial*, tomo I, Caracas, 1997, pág. 159.

En este sentido, nuestro propio Código Civil hace la distinción, así en el Artículo 1.355 señala:

el instrumento redactado por las partes y contentivo de sus convenciones es sólo un medio probatorio; *su validez o nulidad no tiene ninguna influencia sobre la validez del hecho jurídico que está destinado a probar, salvo los casos en que el instrumento se requiera como solemnidad del acto.*(cursivas mías) .

Es la clásica distinción entre los actos *ad probationem* y los actos *ad solemnitatem* o *ad sustanciam* a los cuales se hizo mención al inicio de este estudio. Los primeros, buscan un fin meramente probatorio, es decir, se registra un acto o se extiende por escrito para tener prueba de la convención o hecho que se verifica entre las partes; y los segundos, se registran o redactan porque sin dicho instrumento el negocio o acto no existe. Por lo tanto, tal y como lo señala el Artículo 1.355 del Código Civil, la nulidad del instrumento contentivo de la relación privada no afecta a la misma, sino sólo en la medida en que dicho instrumento sea un requisito indispensable para la existencia del acto, entonces si se anula el instrumento, y en nuestro caso el acto registral, será nulo el acto registrado.

Siendo así, el argumento que sostiene que por tratarse el objeto del acto registral de contenido de relaciones jurídico-privadas, la competencia tiene que ser obligatoriamente de la jurisdicción ordinaria, aplicaría sólo en los casos en que el acto registral no pueda separarse del acto registrado, cuestión que se verificaría sólo en los casos en que los actos registrales lo sean *ad solemnitatem*, pues la nulidad del asiento conllevaría la nulidad del acto registrado y el conocimiento o cuestionamiento del mismo no podría ser sino de la competencia de los tribunales de derecho común.

Por lo que *el Artículo 53 de la Ley de Registro Público de ninguna manera excluye la posibilidad de impugnar los actos registrales en la jurisdicción contencioso-administrativa, que es la única competente para anular los actos administrativos contrarios a derecho.*

La única interpretación posible y adecuada al texto constitucional, sería la de sostener que la Ley de Registro Público otorga la competencia para conocer de la impugnación de los asientos registrales a la jurisdicción ordinaria en los casos en que la nulidad del asiento registral implique un

pronunciamiento sobre el acto registrado (de contenido privado), caso en el cual por tratarse el instrumento contentivo del acto de un requisito para su validez y existencia, el juez tendría que pronunciarse sobre la nulidad del acto en cuestión.

Tan es cierto que esta es la única interpretación posible constitucionalmente, que el propio texto del Artículo 53 de la Ley de Registro Público señala que en todo caso la nulidad del asiento conlleva la del acto registrado y esto es posible precisamente cuando el registro es una condición *sine qua non* para la existencia del acto o negocio inscrito. Por lo que la previsión del legislador fue bastante precisa y concreta, ya que, los únicos tribunales competentes para anular el fondo de los actos registrales (por contener relaciones esencialmente privadas) son los de derecho común. Pero el Artículo 53 de la Ley de Registro Público no excluye a la jurisdicción contencioso-administrativa como la competente para anular los asientos registrales de carácter declarativo.

En el caso en que se esté en presencia de un asiento de un contrato de compraventa que produce todos sus efectos con el solo consenso de las partes, si el tribunal anula el asiento del registro, la venta seguiría siendo perfectamente válida, pues el registro no es un requisito para la existencia de la misma.

Por último no compartimos el criterio sentado por la jurisprudencia según el cual el Artículo 53 de la Ley de Registro Público prevé un recurso paralelo y que por tanto el recurso contencioso-administrativo de nulidad, según el Artículo 124 ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, queda excluido. La acción prevista en el Artículo 53 de la Ley de Registro Público no es un recurso paralelo, porque la jurisdicción ordinaria sólo es competente para conocer de la nulidad de los asientos registrales de carácter constitutivo, porque así lo señala expresamente la ley, siendo que dicha acción no estaría sustituyendo de ninguna manera al recurso contencioso-administrativo de anulación de los asientos registrales de carácter declarativo.

Queda de esta manera expuesta la tesis que avala la posibilidad de impugnar los actos registrales en la jurisdicción contencioso-administrativa, pues su exclusión es excepcional, y es cuando la nulidad del asiento implique una revisión del negocio o acto registrado, como sucede en el caso de la solicitud de nulidad por mejor derecho de un acto del Registrador de la Propiedad Industrial, en que la propia ley atribuye la

competencia a los tribunales ordinarios. O cuando se solicita la nulidad del acto de inscripción de una hipoteca, pues si se anula éste, implica la nulidad de la hipoteca y el juez competente para anular la hipoteca y declarar que el bien queda sin gravamen no podría ser el juez contencioso-administrativo, sino un juez de derecho común.

En consecuencia, los tribunales competentes para anular los asientos registrales del Registro Público cuando éstos no sean de carácter constitutivo, son los que tienen competencia contencioso-administrativa.

4.4.3 Tesis acogida por la jurisprudencia en relación con la impugnación de los actos del Registro Público

Nuestra jurisprudencia se ha inclinado a interpretar el Artículo 53 de la Ley de Registro Público de una manera muy superficial y sin querer descubrir el sentido de las palabras dispuestas por el legislador y sin hacer una interpretación constitucional del texto. Así, los tribunales contencioso-administrativos siempre han declinado la competencia del conocimiento de la impugnación de los actos registrales a los tribunales ordinarios o de derecho común (independientemente de que el acto de inscripción sea de carácter constitutivo o declarativo) y nunca se han pronunciado sobre la nulidad que se pretende. Hasta ahora la jurisprudencia es partidaria de que la jurisdicción competente para conocer de la nulidad tanto de los actos registrales, declarativos como de los constitutivos, es la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, en algunos de sus fallos tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo han dejado entrever que la jurisdicción competente en los casos en que el registro es un requisito *ad probationem* es la *jurisdicción contencioso-administrativa* aunque en la práctica nunca hayan entrado a conocer de la nulidad de estos actos. Veamos como ha evolucionado nuestra jurisprudencia.

En sentencia de la Sala Político-Administrativa³³, en un juicio incoado por “La compañía de Fomento y Producción Agropecuaria, S.A.” contra actos del Registrador Subalterno del Distrito Girardot del Estado Aragua. El Registrador inscribió actos que implicaban enajenaciones sobre un

33 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 23 de febrero de 1967. Consultada de Gaceta Forense, segunda etapa, N° 55, págs. 15-18.

inmueble objeto de otro juicio sobre el cual recaía una prohibición de enajenar y gravar. Contra dichas inscripciones se solicitó la nulidad conforme a la Ley Orgánica de la Corte Federal, que otorgaba competencia a la Corte para conocer la nulidad de los actos administrativos. En dicha sentencia la Corte aseveró que:

[E]ste tribunal es competente, en principio, para declarar la nulidad de los actos efectuados por cualquier funcionario administrativo en contravención con la Ley. *Pero aún cuando esto sea cierto, como norma general, hay situaciones en las cuales el legislador no sanciona el acto con nulidad o permite que ella sea declarada por un órgano de la jurisdicción ordinaria, como consecuencia de una controversia suscitada entre particulares, con ocasión de la validez o nulidad de un acto sujeto a las disposiciones del derecho privado, que es lo que ocurre, precisamente, en el caso que es objeto de ésta decisión.* (cursivas mías)

Esta afirmación es perfectamente válida, los tribunales ordinarios conocen de la nulidad de los actos administrativos, eventualmente. Por ejemplo, como lo dice la sentencia, cuando la nulidad del acto amerite la definición de una controversia privada entre particulares, la cual debe ser resuelta por el tribunal que sea competente para resolver controversias entre particulares, que serían los tribunales de derecho común.

Los actos recurridos en el caso expuesto no eran actos constitutivos, pues se trataba de la protocolización de unos contratos de arrendamiento (sin que se tomara en cuenta la prohibición de enajenar y gravar que existía sobre el inmueble), pero éstos, abstracción hecha de la prohibición de enajenar que pesaba sobre los bienes arrendados, eran válidos aún sin registrarse. Los contratos se celebraron en contravención a lo declarado por una sentencia y por la ley, pero aún cuando no se hubieren registrado eran nulos si se *celebraban* en fecha posterior a la prohibición de enajenar y gravar, y los únicos que pueden declarar la nulidad del contrato son los tribunales ordinarios.

Pero, a su vez, la Corte Suprema en ese caso era competente para declarar la nulidad del asiento, pues el mismo no era constitutivo de las enajenaciones realizadas. Claro, sí era incompetente para declarar la nulidad de los contratos registrados, como erróneamente lo pretendía el particular en la demanda de nulidad del asiento.

Más adelante en el mismo fallo la Corte afirmó que:

si dichos tribunales (los ordinarios) son los competentes para declarar la inexistencia del acto, tienen que serlo, también, lógicamente para declarar la ineficacia del registro del documento en que aquél se ha hecho constar, por ser ambos consecuencia de una sola acción y efectos diferentes pero subordinados el uno al otro, de una misma decisión judicial.(cursivas y paréntesis mías)

El análisis hecho en la sentencia es muy acertado, si los tribunales ordinarios son competentes para declarar la nulidad del acto o negocio registrado, entonces, excepcionalmente tiene que ser competentes para declarar la nulidad del acto administrativo de asiento del registro. Ahora bien, para que esto suceda el acto de registro debe ser constitutivo del acto registrado, por lo que necesariamente si se solicita la nulidad de un asiento de registro constitutivo, ésta debe ser declarada por el tribunal competente para anular el acto o negocio registrado, porque la nulidad del primero (del asiento registral) implica un pronunciamiento sobre el acto registrado. Entonces, por argumento en contrario, cuando se solicite la nulidad de un asiento de registro, cuya declaratoria de nulidad no implique un pronunciamiento sobre el acto registrado, porque el asiento sea declarativo, los tribunales competentes para declarar la nulidad son los que tienen la competencia natural para declarar la nulidad de los actos administrativos, que no son otros que los tribunales contencioso-administrativos.

Lógicamente el dispositivo del fallo fue el de declarar que la competencia para resolver este caso era la jurisdicción ordinaria. El magistrado ponente fue Martín Pérez Guevara y no hubo votos salvados.

Posteriormente, ese mismo año, la Corte en la misma sala³⁴ ratificó el criterio de que la competencia era de la jurisdicción ordinaria, aunque incurrió en una contradicción, porque en el fallo anterior había señalado (al momento de ratificar su competencia para anular actos administrativos), que la Corte era competente para conocer de los actos que emanaban de funcionarios administrativos. En el fallo de los días siguientes, en cambio,

34 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 13 de marzo de 1967. Consultada de Gaceta Forense, segunda etapa, N° 55, págs. 104-113.

sostuvo que sólo conocía de los actos emanados de funcionarios que cumplían con funciones administrativas, como si el Registrador no ejerciera dicha función, y continua señalando que los actos del Registrador ni en su contenido ni en sus efectos se dictaban en ejercicio de la función administrativa. Consideramos que dicha afirmación no está acorde con la naturaleza de las funciones del Registrador y en este sentido damos por reproducido lo explicado en la sección 2 del presenta trabajo.

Pero este fallo contiene un voto salvado del magistrado Jonás Barrios Escalona con un acertado razonamiento, que sin embargo nuestra Corte Suprema de Justicia, hasta hoy, no ha admitido. Transcribo parte del mismo para mayor entendimiento:

En efecto, los registradores son funcionarios de la administración pública, regidos por la Ley de Registro Público y el Código Civil; son de libre remoción del Ejecutivo Federal, por órgano del Ministerio de Justicia, al cual corresponde velar por el buen orden y funcionamiento de todas las oficinas de registro; *sus actuaciones son fundamentalmente de carácter administrativo y su institución tiende a beneficiar a la colectividad en cuanto a garantizar mejor los derechos que las leyes reconocen a los ciudadanos y a ofrecer mayor seguridad en las negociaciones que éstos celebren, impidiendo, o dificultando, al menos, fraudes y sorpresas. La anotada función-de servicio público- la desempeñan los Registradores con independencia absoluta de los actos o contratos que celebren los particulares con relación a sus intereses privados,* y no puede entenderse que el acto del Registrador, cuando presencia y da fe de la manifestación de los otorgantes de un determinado acto, o bien cuando registra un acta de remate que se le presenta para su inscripción en los Libros respectivos, sean ellos la culminación de los realizados por los particulares, *pues bien es sabido que el acto registral se hace a los efectos de garantizar derechos contra terceros, pero de igual modo no puede negarse, que la mayoría de los contratos o convenciones entre particulares, tienen perfecta validez para las partes que intervienen en los mismos, aún sin las formalidades del registro.* (Cursivas mías)

En este voto salvado se explica magistralmente y de una manera muy clara, el carácter del órgano de registro, se ratifica que la función que ejerce es la función administrativa y los efectos de los actos que de ellos emanan, además de la diferencia entre el asiento registral y el acto o negocio que se registra. Así como se señala en el voto salvado, existe una diferencia entre el asiento de registro y el acto o negocio registrado,

siendo que cuando el asiento es de carácter declarativo, y por lo tanto su contenido es perfectamente válido y cumple todos sus efectos aún antes del asiento, por lo que la nulidad del asiento no implica un pronunciamiento sobre el acto registrado.

En sentencia de la misma sala de la Corte³⁵, el mismo día que la anteriormente comentada, la mayoría sentenciadora ratificó la sentencia anterior y el mismo magistrado nuevamente salvó el voto en el mismo sentido, señalando:

La anterior afirmación conduce, de manera inevitable, a la completa confusión del acto de los particulares con el del registro, el cual por su naturaleza, tiene características propias como actuación administrativa con la finalidad de servicio público. Y es precisamente dicha confusión de intereses, la que lleva a asignarle a los tribunales ordinarios una competencia de la que carecen, ya que ellos solamente deciden cuestiones entre particulares, aplicando el derecho privado. *Pero nunca tendrían la competencia legal necesaria para decidir sobre la nulidad de un Acta de Registro, ya que esta competencia está expresamente atribuida a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.* (cursivas mías)

Es cierto que es la jurisdicción ordinaria la encargada de resolver las contiendas privadas entre dos o más personas, por eso cuando la nulidad de un acto de registro implica necesariamente esa contienda, la competencia para declarar la nulidad del asiento es de los tribunales de derecho común. Pero la última afirmación del voto salvado, no es del todo ajustada, pues los tribunales ordinarios sí son competentes para declarar la nulidad del acto administrativo de registro, eventualmente (lo que sería según la doctrina, el contencioso-administrativo eventual), cuando la nulidad implique un pronunciamiento sobre el contenido del acto registrado que regule relaciones jurídico-privadas. Así que si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa normalmente es competente para declarar la nulidad de los actos administrativos, esta competencia se ve sustraída de su juez natural y atribuida al juez ordinario, de manera eventual, cuando la nulidad del acto implique la nulidad del acto o negocio privado que se registra.

35 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 13 de marzo de 1967. Consultada de Gaceta Forense, segunda etapa, N° 55, págs. 113-121.

Este criterio (el de la mayoría sentenciadora) se mantuvo vigente en los mismos términos por mucho tiempo, pero poco a poco la jurisprudencia ha dejado entrever que la competencia corresponde a los tribunales contencioso-administrativos y ha variado un poco la manera tan radical en que desechó al principio su competencia para conocer de estos casos.

En otra sentencia de la Corte Suprema de Justicia³⁶, en un caso en que un asiento registral había sido declarado nulo por el juez ordinario, ya que, el título inmediato que se había mencionado de la adquisición de un inmueble era un documento privado agregado al cuaderno de comprobantes, contraviniendo expresas disposiciones de la ley, pero además el juez anuló los asientos sucesivos que se verificaron para documentar transferencias posteriores de propiedad del mismo inmueble, y según lo señala la sentencia, el juez anuló el contrato de compraventa como consecuencia de lo anterior. En este sentido la Corte señaló:

Pero además decidiendo aplicar el citado Artículo 40-A³⁷ de la Ley de Registro Público, el Juzgador no sólo declaró la nulidad del asiento de registro del documento, *sino también declaró nula la operación misma de compra venta a la que se refería dicho asiento. Considera la Sala, que el criterio del sentenciador es correcto en cuanto a la declaratoria de nulidad del asiento de registro, pero no lo es con respecto a la declaratoria de nulidad del negocio jurídico contenido en el documento que fue registrado indebidamente.* (cursivas mías)

Si el juez ordinario no era competente para anular el negocio jurídico, entonces es forzoso concluir que tampoco era competente para anular el acto de registro, porque esa competencia le deviene sólo eventualmente, en el caso de ser competente para anular el contenido del acto.

Continuó la sentencia en este sentido:

36 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 17 de septiembre de 1987. Consultada del Repertorio Mensual de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Oscar Pierre Tapia, tomo 8-9, agosto-septiembre, 1987, págs. 228-229.

37 Actual Artículo 53 de la Ley de Registro Público reformada.

Esta ineficacia del instrumento para ser inscribible en el Registro no acarrea per se la nulidad del acto jurídico que está destinado a probar, según lo previsto en el Artículo 1.335 del Código Civil, cuyo texto distingue muy bien, como cosas absolutamente diferentes, la nulidad del título y la nulidad del negocio jurídico, salvo que el instrumento se requiera como solemnidad del acto, como ocurre por ejemplo con la hipoteca.(cursivas mías)

Aquí la Corte está señalando que cuando el asiento registral es *ad probationem*, puede ser perfectamente anulado sin incidir en el acto o negocio registrado, ¿no quiere decir esto que la competencia para conocer de la nulidad de este tipo de asientos es de los tribunales contencioso-administrativos?

Precisamente la distinción que aquí hace la Corte, es la que advertía el magistrado Barrios Escalona en su voto salvado del año 1967 al que ya se hizo referencia, esta distinción se encuentra en el Artículo 40-A de la Ley de Registro Público, hoy Artículo 53 de la misma ley. La Corte continuó en su fallo interpretando la última parte del Artículo 53, la parte *in fine* de dicho Artículo establece textualmente que: “en todo caso, la cancelación o anulación de un asiento en el Registro presupone la extinción o anulación del acto registrado”. La Corte advirtió que la interpretación de dicho párrafo era: “que la nulidad de un asiento en el registro presupone, o sea, da por sentado que el acto registral queda anulado, *pero sin que ello influya sobre la validez del negocio jurídico que hubieren celebrado las partes*”(cursivas mías). Esto es una interpretación contra *legis*, es muy claro que el Artículo establece que la nulidad del asiento implica la nulidad del negocio que se registra. Esa es la única interpretación posible y no creo que haya duda sobre la misma. De lo que tampoco hay duda es que la Corte en dicho fallo hizo una interpretación totalmente improcedente. El Artículo en comentario señala que la nulidad del acto implica la del negocio registrado, lo que indica que el legislador se refería a la nulidad de los actos registrales constitutivos, ya que de ser declarada su nulidad, esta implicaría indefectiblemente la del acto o negocio registrado. Por lo tanto, la competencia en estos casos corresponde a los tribunales ordinarios.

Luego en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1990, es decir 23 años después de las primeras sentencias que comentamos en este capítulo, la Corte prácticamente transcribe dichas sentencias, a pesar

del desarrollo doctrinario en el derecho administrativo y sus nuevas tendencias en el contencioso. La posición de la Corte fue la de afirmar que:

los actos de los registradores no resultan del ejercicio de la función administrativa propiamente dicha; y en los casos que se alegaren vicios en los documentos ya registrados, o se estimare que el funcionario registral ha incurrido en actuaciones ilegales, el conocimiento y decisión sobre tales materias corresponde a la jurisdicción ordinaria³⁸(Subrayado mío).

Ya en este estudio quedó evidenciado que la función que ejerce el Registrador no es otra que la función administrativa, pues a través de su labor se establece una relación entre la Administración y el administrado, tanto que su actividad ilegal puede perjudicar a un particular que estaría legitimado a solicitar la nulidad de dicho acto. De hecho el Registrador presta una función de servicio público y de esta manera tutela el interés colectivo de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos.

Posteriormente la Corte ha seguido ratificando el criterio según el cual la jurisdicción contencioso-administrativa no es competente, porque no puede resolver conflictos particulares. Ya se dijo que el pronunciamiento sobre la relación jurídico-privada no siempre es forzoso cuando se anula un acto registral, éste se hará sólo en la medida en que el registro del acto sea un requisito constitutivo del mismo.

En 1997 la Corte Suprema de Justicia ante la pretensión de nulidad de un acto registral se pronunció en el siguiente sentido, refiriéndose al Artículo 53 de la Ley de Registro Público:

De la norma transcrita se entiende que la impugnación recae sobre la inscripción y no sobre el título o documento registrado, pues en este último caso el ordenamiento jurídico dispone una serie de acciones idóneas para tal fin. En el presente caso, ataca la inscripción de un documento público ante un Registro Público, y el correspondiente asiento del mismo en los libros que allí se llevan, es decir, sin que tenga importancia la materia sobre la que se trate, pudiendo ser ésta civil, mercantil o como en el caso de autos, agrario.

38 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 21 de febrero de 1990. Consultada de Emilio Calvo Baca, *Derecho Registral ...* ob. Cit., pág. 464.

En su demanda de nulidad de inscripción y registro de documento, la parte actora persigue la anulación de determinado acto registral, y poco importa la naturaleza del negocio jurídico contenido en los documentos que fueron protocolizados, siendo que lo que se impugna es un acto que tiene fundamento en el Código Civil, como es el registro de los contratos de compraventa sobre bienes inmuebles, que adquieren el carácter de título de propiedad oponible a terceros luego de cumplidas las formalidades requeridas en el texto legislativo antes indicado.³⁹(cursivas mías)

No obstante tan contundente afirmación, la Corte atribuyó la competencia a un tribunal civil porque la materia estaba, supuestamente, asignada a ellos. Es decir, que según la Corte, *aunque no se iba a revisar el fondo*, sino la inscripción (que es un acto administrativo), la competencia viene dada por el fondo, que no está controvertido y no propiamente por la pretensión de nulidad del acto formal solicitada.

Lo cierto es que este es el criterio que hasta ahora ha mantenido nuestro Supremo Tribunal con respecto a esta materia. Quizás la redacción del Artículo 53 de la Ley de Registro Público no es la más clara, pero tan bien es cierto que existen herramientas del ordenamiento jurídico que nos pueden ayudar a la hora de interpretar textos que se presentan confusos y, a todo evento, siempre debemos interpretar los textos normativos a la luz de las previsiones constitucionales, y éstas señalan expresamente que la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que determine la ley son competentes para declarar la nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho.

5. Consecuencias de la posibilidad de impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa

Vistas las distintas tesis acogidas por nuestra doctrina y jurisprudencia, unas que consideran que la ley ha excluido la posibilidad de impugnar los actos del registro Público en la jurisdicción contencioso-administrativa, otros que opinamos lo contrario y vista la posición que ha adoptado hasta ahora la jurisprudencia, pasemos a analizar las

39 Auto de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 28 de mayo de 1997. Consultada de Repertorio Mensual de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Oscar Pierre Tapia, tomo 5, mayo, 1997, págs. 309-310.

consecuencias que implica aceptar que los actos registrales en general y no sólo en cuanto a los actos del Registro Público se refiere, son susceptibles de ser impugnados en la jurisdicción contencioso-administrativa.

El hecho de afirmar que los actos registrales son susceptibles de ser impugnados en la vía contencioso-administrativa implica ciertas consecuencias que no pueden pasar inadvertidas, como lo son el agotamiento de la vía administrativa, la legitimación para recurrir en vía judicial y la caducidad de la acción de nulidad.

5.1 Agotamiento de la vía administrativa

El agotamiento de la vía administrativa es un requisito previo para la admisibilidad del recurso contencioso de anulación previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁴⁰, y consiste en agotar las instancias en el órgano administrativo, siendo que el órgano que dictó el acto o el superior jerarca, otorgue al particular lo que este pretende. Los medios establecidos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para agotar la vía administrativa son el recurso de reconsideración y el recurso jerárquico⁴¹. El modo de agotar la vía administrativa que establece la mencionada ley se utiliza cuando la ley especial de la materia no prevea disposiciones al respecto.

En general, el agotamiento de la vía administrativa en estos casos resulta muy particular, pues los actos registrales en su mayoría, dependiendo de la previsiones legales, merecen fe pública, lo que hace que estos no puedan ser revisados en vía administrativa, pues: “ello sería contrario a la seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos y a la fe pública que constituyen la esencia de la institución del Registro”⁴². Además, estos actos desde el momento en que son emitidos crean derechos para los particulares, por lo cual no podrían revocarse por la Administración, sino sólo por la autoridad judicial, según lo prevé la Ley

40 Artículo 124, ordinal 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

41 El recurso de reconsideración se interpondrá dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación del acto, Artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El recurso jerárquico debe ser interpuesto ante la negativa o el silencio del órgano inferior en decidir, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la decisión del órgano inferior, Artículo 95 *ejusdem*.

42 Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas*, ob. Cit., pág. 384.

Orgánica de Procedimientos Administrativos en su Artículo 82. Así, los actos registrales al dictarse causarían estado, es decir, agotarían la vía administrativa con su sola emisión, salvo que exista autorización expresa de agotar la vía prevista en la propia ley. Así lo ha reconocido jurisprudencia: “La Ley de Registro Público vigente desde 1978 distingue claramente: cuando el Registrador niega un registro, primero hay que cumplir la vía administrativa (Artículo 11)⁴³, pero cuando se acordó el registro de reclamación de quien sostiene haber sido perjudicado es una acción judicial a tenor del Artículo 40-A...”⁴⁴(cursivas mías)

Por lo tanto, en el caso de los actos de asientos del Registro Público no es necesario agotar la vía administrativa, sino que el particular se encuentra legitimado para acceder a la vía judicial directamente.

En el caso del Registro de Propiedad Industrial la ley que lo regula permite, en su Artículo 43, la posibilidad de que todos los actos emanados del Registrador puedan ser recurridos en vía administrativa ante el Ministro de Fomento, actualmente Ministro de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación al particular. En este caso, la Ley de Propiedad Industrial excluye la instancia del recurso de reconsideración y prevé sólo el recurso jerárquico. En el caso de que se recurra, es el acto del Ministro el que causa estado y agota la vía administrativa y luego queda libre la vía de acceso al contencioso-administrativo. También prevé la ley que en el caso de que no se haya hecho oposición de tercero en vía administrativa, éste acuda directamente a la vía judicial a solicitar la nulidad del acto de registro, sin agotar previamente la vía administrativa. Esta consagración legal en los Artículos 66 y 84 de la Ley, parece ser una protección que se le da al tercero que al no estar enterado de la sustanciación de un procedimiento administrativo para el otorgamiento de un registro, que eventualmente le causará algún perjuicio a sus derechos o intereses legítimos, por lo difícil que será enterarse de cada uno de los procedimientos que se sustancien el Registro, pueda aún así una vez otorgado el registro acudir a la vía judicial a los fines de que se preserven sus derechos o intereses.

43 Artículo 12 de la Ley de Registro Público vigente.

44 Auto de la Corte Suprema de Justicia del 28 de enero de 1988. Consultado de Emilio Calvo Baca, *Derecho Registral y Notarial*, Caracas 1993, pág. 228.

En el caso del Registro Nacional de Vehículos, el Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre no prevé disposiciones sobre el agotamiento de la vía administrativa, siendo que el Artículo 70 del mencionado Reglamento señala que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones llevará el registro. No prevé la Ley de Tránsito Terrestre que los actos que emanen del funcionario encargado del Registro merezcan fe pública, por lo que sus actos sí pueden ser recurridos en vía administrativa. Si la competencia la asume directamente el Ministro, entonces sus decisiones podrán ser objeto de recurso de reconsideración, según las previsiones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y esta decisión causará estado y podrá accederse al contencioso inmediatamente. Si no es así, y la competencia se delega en un funcionario de menor jerarquía se podrán ejercer los recursos administrativos. En la medida en que el asiento de registro otorgue derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos al particular, éstos no podrán ser revocados por la autoridad administrativa⁴⁵, sino por los jueces, y la sola emisión del acto, causará estado, aunque provenga de una autoridad inferior jerárquicamente al Ministro. Recordemos que se prevé un recurso por errores, por lo que existe la posibilidad de la corrección en vía administrativa, por parte del funcionario que emitió el acto.

En lo que respecta al Registro Mercantil, los actos que allí se inscriben, como hemos visto hasta ahora, merecen fe pública y ante la omisión del legislador sobre la posibilidad de agotar la vía administrativa, se entiende, como en el caso anterior, que los actos al dictarse causan estado y pueden ser recurridos inmediatamente en la vía judicial.

5.2 Legitimación para el ejercicio de la acción de nulidad

La legitimación para recurrir en vía contencioso-administrativa, a través de un recurso de nulidad contra un acto registral, debe estar revestida, en primer lugar, de las condiciones que establece la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁴⁶, vale decir ser titular de un derecho subjetivo o por lo menos de un interés personal, legítimo y directo para solicitar la nulidad.

45 Artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

46 Artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se está en presencia de un acto de registro, es decir, de una inscripción registral, (no de un acto negativo, pues en este caso es el propio particular que interviene en el procedimiento administrativo y que en vista de la negativa, ocurre a impugnar el acto y está perfectamente enterado de lo que ha sucedido en el procedimiento), resulta que quienes van a solicitar la nulidad probablemente no sean las personas que ocurrieron ante el Registrador a solicitar su inscripción, sino que la solicitud de nulidad la va a hacer un tercero a quien la inscripción le cause algún perjuicio.

En general, es necesario que a ese tercero se le cause algún perjuicio con la inscripción porque ésta haya sido efectuada sin observarse las normas que informan la inscripción de los actos en el registro, en esta medida el tercero estará perfectamente legitimado para ocurrir a la vía contencioso-administrativa a solicitar la nulidad del asiento registral.

Así la Ley de Propiedad Industrial en las normas que han sido objeto de este estudio⁴⁷, señala la posibilidad de que el interesado solicite la nulidad del registro cuando dicha inscripción de haga en perjuicio de sus derechos. El código de Comercio y el Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre no prevén nada en cuanto a la legitimación, por lo que se aplica lo previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por último la Ley de Registro Público prevé en su Artículo 53, en similares términos a los de la Ley de Propiedad Industrial, que la persona que se considere lesionada por una inscripción realizada en contravención de la Ley de Registro Público u otras leyes, podrá solicitar su nulidad. Es decir, se prevé la posibilidad de que cualquier persona solicite la nulidad, siempre y cuando se lesionen sus derechos o intereses por la inscripción cuya nulidad se alega.

5.3 Caducidad de la acción de nulidad

La particularidad de la legitimación en estos casos no viene dada porque se necesiten condiciones distintas a las que generalmente son necesarias para solicitar la nulidad de cualquier acto, sino que la particularidad viene dada por el hecho del *sujeto* que solicita la nulidad, en la mayoría de los casos, será un tercero ajeno a la relación objeto del registro. Por ejemplo, el caso en que un Registrador Mercantil asiente en

47 Artículos 43, 66 y 84 de la Ley de Propiedad Industrial.

el registro el nombre de una compañía igual al de otra ya registrada, esto sin duda puede generar confusión en los terceros que se relacionan con esas empresas y confusiones dentro del propio Registro Mercantil, que le causarán una lesión a los derechos del particular. Además el Código de Comercio establece la prohibición de registrar empresas con idéntico nombre. En este caso el tercero, es decir el que registró primero con esa denominación, está legitimado a solicitar la nulidad de la segunda inscripción, aunque no tenga ninguna relación con la empresa inscrita bajo el mismo nombre.

Esto nos lleva a analizar también el problema con respecto a la caducidad para intentar la acción de nulidad contra el asiento registral, prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual se aplica cuando no hay una disposición legal especial que establezca otro lapso para recurrir el acto. El Artículo 134 *ejusdem* señala: “Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero *los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuare*” (cursivas y negrillas mías).

En el caso de los actos de registro, se advirtió que se tratan de actos administrativos de efectos particulares. Los mismos desde que se inscriben adquieren el carácter *erga omnes* y una de las características propias de los registros es la publicidad de sus actos, por lo que cualquier persona puede revisar y solicitar copias de los archivos contentivos de los actos inscritos en el Registro, como ya lo hemos señalado anteriormente.

Pero también es cierto que quienes están al tanto de los actos inscritos, son las personas que están gestionando dicho registro en las oficinas administrativas, es decir, el particular que va a un registro a solicitar la inscripción de un acto está notificado de la inscripción del mismo, porque él mismo lo está gestionando. Pero el tercero que eventualmente se ve perjudicado por la inscripción le es difícil enterarse de dicha inscripción de manera inmediata, por lo menos no desde el momento de la inscripción, para ello tendría que estar todos los días revisando los archivos o libros diarios del Registro. Entonces si pasan los

seis meses, y posteriormente se entera de la inscripción que lesiona sus derechos ¿no podrá solicitar la nulidad porque caducó la acción?

Esta solución parece un poco injusta. El lapso de caducidad es aplicable al tercero que va a solicitar la nulidad del acto, pero hay que detenerse a analizar su condición. El Artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé que el lapso de seis meses se contará a partir de la notificación del acto (o publicación si fuere el caso) *al interesado*. En este caso la notificación del *interesado* en solicitar la nulidad es *el tercero lesionado en sus derechos o intereses*, y este será notificado cuando se entere de que existe una inscripción que está perjudicando sus derechos o intereses. Es a partir de ese momento, desde cuando debe contarse el lapso de caducidad de seis meses.

Para salvar este obstáculo también existe la acción conjunta de amparo y nulidad contra actos administrativos ⁴⁸, según la cual la misma procede en cualquier tiempo, aun cuando hayan transcurrido los lapsos de caducidad previstos en la ley. Lo que ocurre es que para ejercer esta acción hay una limitación y es necesario que el acto haya violado derechos constitucionales, cuestión que no siempre sucede, por lo tanto si el acto de registro no violentó derechos constitucionales, el tercero habría quedado desprovisto de acción contra ese acto ilegal. De ser así, entonces la ley estaría consagrando un medio de impugnación contra actos que es prácticamente imposible de ejercer si se cuentan los seis meses a partir de que el particular que gestiona la inscripción es notificado de la misma, por lo que a mi juicio debe contarse el lapso de caducidad a partir del efectivo conocimiento por parte del particular interesado de la existencia de un acto registral lesivo a sus derechos o intereses.

Es importante aclarar que este lapso general de caducidad de seis meses se aplica cuando no haya una disposición legal expresa que prevea otro lapso de caducidad, por ejemplo la Ley de Propiedad Industrial prevé⁴⁹, cuando no se haya hecho oposición, un lapso de caducidad de dos años contados a partir de la fecha del certificado de registro, que se

48 Previsto en el párrafo único del Artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, publicada en Gaceta Oficial N° 33.891 del 22 de enero de 1988.

49 Artículos 66 y 84 de la Ley de Propiedad Industrial.

aplica con preferencia la establecido en al Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por ser especial en la materia que regula.

Han quedado expuestas de esta manera, las consecuencias que implica el hecho de aceptar la posibilidad de la impugnación de los actos registrales en la jurisdicción contencioso-administrativa y su regulación legislativa.

CONCLUSIONES

La impugnación de los actos de registro en la jurisdicción contencioso-administrativa es un tema del cual queda mucho por estudiar y profundizar. Este estudio ha pretendido exponer un poco el problema que encierra la impugnación de estos actos en la jurisdicción contencioso-administrativa, además de estudiar las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales con respecto al tema.

A través de este estudio he podido llegar a las siguientes conclusiones:

1. Las oficinas de registro son órganos administrativos situados dentro de la estructura organizativa del Estado, concretamente dentro del Poder Ejecutivo.
2. Las oficinas de registro ejercen funciones administrativas por el hecho de prestar un servicio público a los particulares, estableciéndose relaciones directas entre la Administración y el administrado y al tutelar el interés colectivo al ser garantes de la seguridad jurídica.
3. Los actos registrales son actos administrativos tanto en su sentido orgánico como material y por sus efectos son actos administrativos de efectos particulares, los cuales a su vez pueden ser actos registrales *ad substantiam* o *ad probationem*.
4. Los actos registrales por ser actos administrativos y atendiendo a las previsiones constitucionales y legales, son susceptibles de ser impugnados en la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando el asiento registral tenga carácter declarativo del acto o negocio que se inscribe.

5. La Ley de Registro Público no excluye la posibilidad de impugnar los actos de registro de carácter declarativo en la jurisdicción contencioso-administrativa.
6. La Ley de Registro Público atribuye la competencia de conocer la nulidad de los actos registrales a la jurisdicción ordinaria sólo y únicamente cuando el acto registral es un requisito constitutivo del acto. En estos casos la nulidad del acto registral amerita necesariamente un pronunciamiento sobre el acto o negocio registrado, razón por la cual la competencia está atribuida a los tribunales ordinarios, quienes son los únicos que pueden pronunciarse sobre las relaciones jurídico-privadas que se registren y excepcionalmente sobre la nulidad del acto administrativo de registro.
7. El agotamiento de la vía administrativa es excepcional en estos casos, ya que, la sola emisión del acto de registro generalmente causa estado, pues los actos registrales al merecer fe pública no pueden ser desvirtuados en vía administrativa. Por lo que, con la sola emisión del acto se producen todos sus efectos, generando derechos a favor del administrado, por lo que sólo podría revocarlo la autoridad judicial.
8. La legitimación para solicitar la nulidad de un acto registral es ser titular de un derecho subjetivo lesionado o poseer un interés personal, legítimo y directo en la nulidad del acto.
9. El lapso de caducidad de seis meses para solicitar la nulidad, previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (aplicable sólo en la medida que no exista una disposición al respecto en la ley especial), debe contarse sólo a partir de que el interesado, que generalmente será un tercero ajeno al negocio o acto que se registra, conozca efectivamente que existe un acto registral que lesiona sus derechos o le causa algún perjuicio, aún cuando las oficinas de registro se caractericen por la publicidad de sus actos.
10. Hasta la fecha, la jurisprudencia venezolana en el caso de la impugnación de los actos del Registro Público, ha dejado entrever de manera tímida que los mismos son susceptibles de ser impugnados en la vía contencioso-administrativa, pero nunca ha entrado a conocer los casos que se le han sometido a su conocimiento, siempre ha declinado la competencia a los tribunales ordinarios.

BIBLIOGRAFÍA

- BREWER CARIÁS, Allan Randolph, *Contencioso Administrativo*, tomo VII, Instituciones Políticas y Constitucionales, Caracas, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana, 1997. 658 p.
- _____ : *Estudio de Derecho y Control Judicial*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1987. 679 p.
- _____ : *Nuevas Tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. Universidad Católica Andrés Bello (Cuaderno Nº 4). 237 p.
- CALVO BACA, Emilio, "Derecho Registral y Notarial", Caracas, 1993. 195p.
- _____ : *Derecho Registral y Notarial*, tomo I, Caracas, 1997. 527 p.
- _____ : *Derecho Registral y Notarial*, tomo II, Caracas, 1997. 371 p.
- SIERRA JARAMILLO, Francisco, "Derecho Contencioso Administrativo", segunda Edición Bogotá, 1980. 387 p.
- VEGAS ROLANDO, Nicolás, "Ley de Registro Público"/ Nicolás Vegas Rolando, Fanny Colmenares, Caracas. 240 p.
- _____ : "Ley de Registro Público. Anotaciones Jurisprudenciales y Administrativas"/ Nicolás Vegas Rolando, Laurentina Da Silva Goncalves. Caracas, 1994. 350 p.

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

El problema de las tasas bancarias (Comentarios en torno a la Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 19 de febrero de 1981)*

Jon Lacasa Astigarraga**

Sumario

(Continuación)

Segunda Parte: Capítulo 7: La sentencia de la Sala Político Administrativa (spa) de la Corte Suprema de Justicia del 19 de febrero de 1981: La panacea o bálsamo de la banca. Capítulo 8: La sentencia de la Corte más basada en razones de hecho que de derecho. Capítulo 9: Otros aspectos relativos al tema de los intereses. Capítulo 10: Conclusiones.

* La primera parte de estos comentarios se encuentra publicada en la Revista 54, en esta misma Sección).

** Abogado por la Universidad Central de Venezuela.

CAPÍTULO 7. LA SENTENCIA DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA (SPA) DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 19 DE FEBRERO DE 1981: LA PANACEA O BÁLSAMO DE LA BANCA DE DONDE SURGE LA QUIEBRA DEL DEUDOR IMPEDIDO DE PAGAR LAS NUEVAS, ONEROSAS E IMPREVISTAS TASAS QUE HAN HECHO DE IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO SU PAGO

Como quedó visto, la aludida sentencia fue dictada a raíz de un recurso intentado contra varias resoluciones del Banco Central de Venezuela que fijaban tasas superiores al 12% anual establecido en los citados arts. 1746 y 108 de los códigos civil y mercantil respectivamente, la Sala declaró sin lugar el recurso por considerar que el Banco Central actuó de acuerdo a las previsiones del mencionado art. 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela que libera a la banca de la aplicación de las citadas normas de los códigos civil y de comercio.

En síntesis, dicha sentencia se inicia analizando las distintas normas que regulan el tema de las tasas, manifestando, en su página 15, que el código de comercio de 1919 no ha sido alterado en su contenido ni en su letra a pesar de sus modificaciones parciales. Esto ratifica lo que tantas veces hemos sostenido en el sentido que los referidos artículos 1746 del código civil y 108 del código de comercio, en particular, siguen vigentes, en todo su peso y vigor. Conviene la sentencia con que el artículo 108 que limita las tasas al 12% anual es una norma de aplicación general. Sostiene que a falta de convención en materia civil el interés será limitado al 3% mientras que en materia mercantil será el corriente del mercado siempre que éste no exceda del 12% anual. Conviene que en materia cambiara el interés será del 5% anual salvo convención.

Pero, de manera inesperada e inmotivada, la Sentencia sostiene lacónicamente, en su página 17, que de conformidad con el art. 529 del código de comercio: "... sin lugar a dudas, está autorizada la estipulación de un interés distinto al del mercado, sin la limitación del 12%". Pues bien, este artículo 529 reza así: "El préstamo mercantil devenga intereses, salvo convención en contrario. Debe hacerse por escrito la estipulación de un interés distinto del corriente en la plaza y la que exonere de intereses al deudor." La única forma de interpretar este artículo, en mi criterio, es que todo préstamo mercantil genera intereses conforme a la tasa que rige en el mercado, salvo pacto expreso en contrario. Y concatenando este precepto con lo establecido en el artículo 108 del

código de comercio, el interés del mercado nunca podrá exceder del 12% anual. Dícese respecto de las interpretaciones de las normas odiosas que éstas son siempre de carácter restrictivo, contrariamente a como lo hace el sentenciador quien a todas luces asume una posición parcializada a favor de la banca. Toda la sentencia está desarrollada con este criterio, con esta técnica simplista e inmotivada, sin respetar la mínima hermenéutica jurídica, infringiendo los Principios procesales de la Exhaustividad y de la Congruencia e incurriendo en ultra petita. Siguiendo el análisis de la sentencia la misma sostiene que el anatocismo o cobro de intereses compuestos está permitido según aparece de los artículos 518 (posibilidad de capitalización por períodos mínimos de seis meses) y 524 (en la cuenta corriente los intereses se capitalizarán por semestres) del código de comercio. Más adelante, en su página 17, la sentencia sostiene respecto del artículo 525 del código de Comercio el cual textualmente reza: “Las partes fijarán la tasa de interés, comisión y todas las demás estipulaciones que definen las relaciones jurídicas entre el Banco y el cliente.”, sin más motivación, lo siguiente:

Salvo esta última norma -art. 525 del cód. de comercio- todas las demás tienen plena vigencia en el campo del derecho mercantil y particularmente en el sector bancario. No la tiene en cambio, como se ha dicho, el artículo 525, en lo que se refiere a intereses y comisiones, por haber sido parcial y tácitamente derogado por las normas especialísimas de la Ley del Banco Central de Venezuela (artículo 46) y la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito (art. 153)...

No comparto este criterio tan simplista e inmotivado. Estando vigente el artículo 108 del código de Comercio, como lo asevera la propia sentencia, la única forma de interpretar el artículo 525 del mismo en concordancia con el art. 46 de la Ley del Banco Central es, en mi criterio, la siguiente: Las partes podrán fijar la tasa del interés que regirá sus relaciones (art. 525 C. Com.), dentro de los límites máximo y mínimo fijados por el Banco Central (art. 46 L.B.C.V.), no pudiendo esta exceder del 12% anual (art. 108 C. Com.). Sostengo, al tenor del artículo 4 del código civil que a las leyes debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador no sólo plasmada en una norma sino en el conjunto de las normas, consagrando así la llamada hermenéutica jurídica, sea la homogénea expresión de la llamada voluntad

del legislador. Y esta intención del legislador el año 1960 al incluir en la Ley del Banco Central de Venezuela la facultad para fijar las tasas máxima y mínima nunca pudo ser que la tasa máxima fuera superior al 12% lo que sería usura de conformidad con las demás normas vigentes en la época. La hermenéutica jurídica es el resultado de un criterio único, uniforme, lógico, transparente, del legislador expresado en un conjunto de normas caracterizado por su homogeneidad. Y siendo el Banco Central de Venezuela un establecimiento público asociativo, integrante de la Administración Pública Descentralizada cuyos actos son recurribles o anulables por ilegalidad ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el deber-poder que es conferido al Banco Central de Venezuela en dicho artículo 46 debe ser de interpretación restrictiva conforme lo establece el art. 117 de la Constitución Nacional que consagra el Principio de la Legalidad Administrativa. El deber-poder, correspondiente a la función administrativa del Banco Central de Venezuela debe ser expreso, texto escrito, no es presumible y es de interpretación restrictiva. El sentenciador al analizar el art. 46 de L.B.C.V. que clara y únicamente consagra la facultad del Banco Central para fijar las tasas máxima y mínima ignoró el límite del 12% anual, de orden público, fijado por los citados arts. 108 y 1746 de los códigos de comercio y civil respectivamente, con lo cual quebrantó los principios de la legalidad y de la interpretación hemenéutica y arribo a una interpretación contra legem legislando, pues autorizó la fijación de tasas superiores al 12%, usurpando con ello una función reservada al Poder Legislativo opinión esta que no es huérfana pues grandes juristas la respaldan. El artículo 7 del código civil establece a su vez que las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes y no vale alegar contra su inobservancia el desuso ni la costumbre ni práctica en contrario.

Podemos sostener, además, que la conclusión de la dicha sentencia de la S.P.A. fue inmotivada, sea del todo incongruente, sin fundamento jurídico alguno, más basada en consideraciones de hecho que de derecho, sacando deducciones caprichosas y contra legem al infringir los artículos 108 y 1746 tantas veces citados.

Establece la dicha sentencia en su página 18 que el deudor no está desprotegido ante el cobro abusivo de intereses, pues el orden público y las buenas costumbres que repudian la usura imponen suplir esta laguna mediante el artículo 8 del código de comercio el cual ordena aplicar

subsidiariamente las normas del código civil en los casos resueltos especialmente como es el caso del artículo 1746 del código civil, perfectamente aplicable en materia mercantil, aunque se refiere específicamente al contrato de préstamo, debiendo extenderse por analogía a cualquier convención en la que se estipule el pago de intereses.

En su página 20 la sentencia es categórica al sostener que el último aparte del artículo 1746 del código civil es una norma de excepción, lo que exige el concurso de dos elementos: que se trate de un contrato de préstamo y que éste esté garantizado mediante hipoteca. “Si así fuere el caso el interés no podrá exceder del doce por ciento (12%) anual.” Sin embargo y nuevamente sin más motivación, considera la Corte que si el saldo de un contrato de cuenta corriente está garantizado con hipoteca no le es aplicable el citado artículo 1746. Sostiene la sentencia que el sector bancario no está regido por las normas mercantiles, sin duda para liberarse de la limitación establecida en el citado art. 108 del código de comercio, sea la tasa máxima del 12% anual, con lo que la sentencia colide con el ordinal 14 del artículo 2º del código de comercio el cual define como acto de comercio las operaciones de Banco.

En la página 21 y siguientes, la sentencia de la Sala Político Administrativa analiza los alcances del Decreto 247 de 1946 sobre Represión de la Usura, alegado por el recurrente, aunque nosotros sostuvimos más arriba que dicho Decreto fue abrogado parcialmente por la Ley de Protección al Consumidor y sus reformas, la última denominada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del 17 de mayo de 1995. Son muchos los juristas venezolanos que consideran que el Decreto sobre Represión de la Usura no ha sido del todo derogado ni abrogado como es en lo referente al cobro del 12%. Pero lo sorprendente y demostrativo de la parcializada postura del sentenciador es cuando al analizar los argumentos exhibidos por el recurrente respecto de la necesidad de combatir la usura generada por las tasas abusivas y de proteger a las clases desposeídas y a todo aquel que llegare a encontrarse en condición de inferioridad económica y moral, es cuando sostiene:

Estos considerandos definen con precisión a qué sector están dirigidas las normas protectoras: clases desposeídas y débiles económicos, que no son normalmente los sujetos de una relación entre profesionales del comercio general y menos de sus sectores especializados en el tráfico bancario.

Esta es una consideración de hecho y no de derecho, clasista y reñida con la realidad ya que la actividad bancaria abarca todos los estratos sociales. Constátemoslo brevemente. El artículo 23 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, por ejemplo, consagra el principio de la inembargabilidad de las cuentas de ahorro de las personas naturales; establece el régimen para que los menores emancipados puedan movilizar sus cuentas de ahorro. El propio legislador se ocupa de desvirtuar la posición clasista de dicha sentencia cuando promulga la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario el 17 de mayo de 1995 y en su art. 7 concede protección al usuario de los servicios públicos como son "... la banca y otros entes financieros, las empresas de seguros y reaseguros, las empresas emisoras de tarjetas de crédito, cuyas actividades están reguladas por leyes especiales..." A nadie escapa la profusa y costosa publicidad de los bancos dirigida a la familia, promoviendo el ahorro y los préstamos para viviendas, préstamos para resolver problemas de salud, para pago de estudios, para la adquisición de vehículos de uso privado, de taxis, para pago de viajes, estimulando el uso de tarjetas de crédito, estimulando el ahorro con sorteos de becas para estudios desde el preescolar hasta la universidad, etc. La parcialidad del sentenciador se manifiesta grotescamente cuando ignora esta realidad social y pretende extraer de las normas protectoras a quienes recurren a la banca, como si ésta fuera exclusiva de un fuero especial de potentados; como si el problema originado por el aumento desmedido e inesperado de las tasas no afectare todos los estratos sociales, no afectare la economía y hasta la existencia de pequeños y de grandes empresarios así como la de los millones de seres que laboran en dichas empresas; como si los empresarios de la ciudad y del campo, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca, no sufrieren del alza desmedida de las tasas de los intereses al punto que muchos han cerrado sus negocios, otros quebrado, la mayoría temen la ejecución de las garantías otorgadas incluyendo no solo sus activos empresariales sino hasta sus vehículos y casas. Muchos deudores, ante la imposibilidad de pago de sus préstamos originada por las imprevisibles y elevadas tasas de los intereses enfrentan la pérdida de su patrimonio, muchas veces la propia casa dada en garantía al banco, sufren hoy serias dolencias cardíacas y algunos, increíblemente, han encontrado consuelo a sus problemas económicos en el suicidio. Triste pero es la realidad. Una situación es el aumento convenido y previsto de una tasa de interés, sea cual sea, y otra muy distinta es cuando la tasa se eleva inespere-

radamente al duplo, por ejemplo, del 30% al 60% ó más a cargo del deudor.

En la página 27 la sentencia analiza el artículo 46 de la Ley del Banco Central y concluye sosteniendo inmotivadamente que el referido artículo faculta ilimitadamente al Banco Central a fijar las tasas de los intereses pues de lo contrario no podría cumplir algunas de sus facultades esenciales como es la de crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables para la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, tal como le está señalado en el artículo 2º de la respectiva Ley. Sostiene la sentencia refiriéndose al art. 153 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito: “Como se ha visto, ningún límite establece la disposición transcrita a la facultad que atribuye al Banco Central para fijar las tasas máxima y mínima...”

Esta facultad discrecional abarca toda la gama de operaciones bancarias, aún aquellas de los institutos hipotecarios, en forma tal que respecto a los intereses que éstos puedan cobrar por sus préstamos garantizados con hipoteca, no rige la tasa máxima del doce por ciento (12%) anual ... sino aquella que de tiempo en tiempo fije el Banco Central de Venezuela de acuerdo a las fluctuaciones del mercado.

¿De dónde saca la Corte tal conclusión? Dónde está la norma escrita que así lo establece? En vez de interpretar la norma de Derecho Público de forma restrictiva, conforme al propio texto escrito, la sentencia la interpreta en la forma más amplia, dando por supuesto facultades no establecidas en dicho artículo. He aquí visible, una vez más, el gravísimo error de la Corte. Como la propia sentencia ha sostenido y reproducimos más arriba, los artículos 1746 y 108 de los códigos civil y de comercio no han sido derogados ni tan siquiera por los artículos 46 de la Ley del Banco Central ni 153 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, que tan sólo facultan al Banco Central a fijar las tasas máxima y mínima pero sin referencia, directa ni indirecta, a los mencionados artículos ni a la tasa máxima del 12% anual que de haberlos mencionado en dichos artículos los hubieran abrogado o hecho inaplicables en el ámbito bancario.

Podemos ratificar, en consecuencia, que el Banco Central de Venezuela sí es el único ente facultado para fijar las tasas máxima y mínima que pueden aplicar los bancos y que esta facultad queda limitada a las tasas comprendidas entre el uno y el doce por ciento anual

establecidos concurrentemente en los citados artículos 1746 del código civil y 108 del código de comercio, de orden público, los cuales siguen vigentes, con pleno efecto por no haber sido derogados.

Continuando con el análisis de la sentencia, esta en su página 30, intentando reforzar su decisión poco o nada motivada jurídicamente, recurre a argumentos de hecho y no de derecho como el siguiente:

Es un hecho público y notorio que las tasas de intereses han subido en todos los mercados del mundo. Venezuela no podía permanecer como una isla en este universo interdependiente e inflacionario sin exponerse al riesgo de graves daños en su economía y en su moneda. A prevenirlos han estado encaminadas sin duda las Resoluciones del Banco Central de Venezuela impugnadas por el demandante.

No toca a la Corte determinar las razones que asisten al Banco Central para aumentar las tasas sino determinar si el Banco Central tiene o no la facultad para elevarlas más allá del límite del 12% anual interpretando de manera restrictiva una norma del Derecho Público.

Sin querer caer en el campo de los hechos, para no pecar de lo mismo, lo cierto es que, en la actualidad, la tasa máxima que cobran los bancos en los Estados Unidos o el llamado Prime Rate, es aproximadamente, un punto más o menos, dependiendo del cliente, de las garantías y del monto fundamentalmente, del 8,50% anual; en Francia del 6,55% anual; en Inglaterra del 7,50% anual; en Bélgica del 9,25% anual; en Japón del 2,50% anual y en Suiza del 4,25% anual, por nombrar algunos. La tasa Libor a 30 días está en 5,55% y a 180 días en 5,75%. Los resultados generados por esta sentencia que aquí comentamos han sido del todo adversos a su propósito como se puede constatar matemáticamente, constituyendo a Venezuela en una verdadera isla en las relaciones económicas con estos países, al haber facultado la fijación de tasas superiores al 60% y 70%, sea una verdadera isla evitada por los inversionistas por la inseguridad en su economía y en sus sistemas judicial y político, por la continua devaluación de su moneda y por tener la mayor inflación de todo el continente americano. Así, con una interpretación contra legem, reñida con la hermenéutica jurídica, concluye la sentencia legislando y consagrando la facultad ilimitada del Banco Central para fijar las tasas máxima y mínima que deben aplicar los bancos e instituciones de crédito en sus operaciones de intermediación financiera en virtud del citado artículo 46 de la Ley del Banco Central.

CAPÍTULO 8. LA SENTENCIA DE LA CORTE MÁS BASADA EN RAZONES DE HECHO QUE DE DERECHO

La sentencia de la S.P.A. del 19/2/1981, intenta justificar el aumento de las tasas alegando que Venezuela no puede ser una isla en la economía universal. Nuestro enfoque sobre el tema es exclusivamente jurídico. Sin embargo no nos oponemos a la moderna visión o concepción sociológica del Derecho preconizada por Recasens Siches y otros.

En tal virtud demostraremos a continuación que la finalidad de esta sentencia tendente a evitar que Venezuela se convirtiera en una isla ha traído un efecto contrario y nefasto. Convenimos que hay ausencia de Congreso, desidia como lo califica el Dr. Nicolás Vegas Rolando; ausencia de Poder Legislativo, más ello no faculta a la Corte a legislar, a usurpar funciones. Hemos hecho referencia a las tasas activas que actualmente se cobran en Estados Unidos, Europa y Japón donde ninguna excede el 12% anual.

Casi dos décadas después de la comentada sentencia, he aquí algunos datos que reflejan la situación económica de Venezuela que hacen de la misma una verdadera isla... No obstante la liberación de las tasas, más del 50% de la población está impedido de ahorrar. Los capitales golondrinas y las reservas monetarias de las empresas y los ahorros de la gente pudiente se hallan en dólares, en el exterior, a pesar del espejismo de las altas tasas pasivas.

Con las altas tasas no hay inversiones pues los créditos a corto y largo plazos son de imposible retorno o cumplimiento. En consecuencia el desempleo es muy superior al 12% y el subempleo mayor aún.

Ello conlleva a una deserción estudiantil a nivel profesional del 80%. Así mismo más de 560.000 niños entre 13 y 17 años trabajan 8 horas diarias lo que representa la desincorporación del 52% del sector educativo.

La falta de inversión en la economía formal, organizada y que tributa, ha desarrollado una economía informal que acoge más del 60% de la población. El 81% de la fuerza laboral incorporada en el quinquenio 1990-1995 se dedica a la actividad informal.

El PIB per capita anual es de \$ 3.000,00 y el mensual de \$ 250, de los más bajos de América. Al haberse reducido el ingreso per capita y

aumentado la cesta básica el salario mínimo no permite sino la adquisición del 26% de la cesta.

Hay una carencia de 2.128.000 viviendas, –según la Revista especializada INMUEBLES, Nº 31, Junio 1998–, acrecentada con 80.000 anualmente así como 317.150 viviendas construidas y no alquiladas en Venezuela, debido a las altas tasas de los intereses y de la incapacidad económica para adquirirlas. Desde el año 1987 hasta el año 1998 se estima no se ha construido ni una sola vivienda para alquilar.

La cartera de créditos está inmovilizada. La mora en la recuperación crediticia se retrotrae a la época de la llamada crisis bancaria. Salvo una ensambladora de vehículos, todas han dado vacaciones anticipadas a sus trabajadores y tienen los patios llenos de unidades sin venta por el alza de las tasas. Para colmo dicen los entendidos en la materia que los precios del petróleo permanecerán bajos durante los siguientes cuatro años.

Sobra cualquier mención sobre la situación hospitalaria, respecto de la inexistencia de un aparato judicial eficiente y respecto de la inseguridad jurídica y personal del ciudadano... La realidad supera lo expuesto.

En este clima ¿quién iría a invertir en el país, solicitar préstamos a corto y largo plazos con tasas usurarias o confiscatorias?

¿Es o no Venezuela una isla?

Paradójicamente las utilidades de los bancos muestran un aumento sustancial respecto al año 1997. Los primeros siete meses de 1997 acumularon ciento ochenta y ocho mil millones de bolívares. Al cierre de julio de 1998 las utilidades de los bancos suman cuarenta y nueve mil quinientos quince millones de bolívares gracias al diferencial de las tasas.

Creemos que si no hay una iniciativa orquestada entre los sectores público y privado para mejorar la productividad, superar la inseguridad y reducir las tasas, entre otros factores aquí referidos, seguiremos dando tumbos y cada vez peor.

CAPÍTULO 9. OTROS ASPECTOS RELATIVOS AL TEMA DE LOS INTERESES

Para quien suscribe es alto provocador enriquecer este somero análisis tendente a determinar el alcance de las facultades del Banco

Central de Venezuela para fijar las tasas máxima y mínima que los bancos y entes financieros pueden aplicar en sus funciones de intermediación, con comentarios relativos al origen y etimología de la palabra interés, su definición, tipos y características; el régimen de las fuentes del Derecho y la prelación o jerarquía de las normas; los antecedentes históricos de los artículos 1746 y 108 de los códigos civil y de comercio, así como de otros relativos a la materia; autonomía de la voluntad y normas de orden público; accesoriedad, periodicidad y proporcionalidad de los intereses; distinción entre abrogación tácita por incompatibilidad o identidad y derogación; intereses civiles y mercantiles; privación de la norma especial sobre la normativa general; los antecedentes de la Ley del Banco Central de Venezuela y sus reformas; la usura en la Constitución y la legislación penal. Una razón fundamental me impide tocar los citados temas que otros con más autoridad ya han hecho: Para determinar si, en virtud del art. 46 de su Ley, el Banco Central de Venezuela tiene facultad ilimitada o no para fijar tales tasas más allá del 12% anual, no se requiere analizar ninguno de los temas aquí referidos más allá de lo que hemos hecho en el presente examen. Si recurrir a tales comentarios y análisis jurídicos significa una aparente erudición ello puede, por el contrario, llevar a equívoco, apartándonos de la verdadera esencia del problema consistente en fijar los elementos necesarios para una correcta, restrictiva, jurídica e imparcial interpretación del mencionado artículo 46 de la L.B.C.V. Es con absoluto rigor jurídico, sin elementos exógenos, extraños o de hecho, que se debe asumir la fijación en el ámbito jurídico de las tasas de los intereses. Es posible que tal análisis y su conclusión sobre el citado art. 46 de la L.B.C.V. que tan sólo consagra la facultad exclusiva del Banco Central de Venezuela para fijar las tasas máxima y mínima más no más allá del 12% al no haber sido derogados ni abrogados, expresa ni tácitamente, los arts. 1746 y 108 de los códigos civil y de comercio, fuerce al legislador a producir normas acordes a los tiempos modernos o de la llamada era cibernética que hagan compatibles las necesidades del deudor, de los entes financieros y de la economía en general, de paso uniformando las obligaciones civiles y mercantiles entre las que se conjugan las bancarias, pues la interacción es tan grande que tanto el gran capital como el ahorro del menor requieren normas que les brinden seguridad. No hay nada más temeroso ante la anarquía, ante la falta de normas claras ni ante la ausencia de órganos efectivos que las apliquen debida y oportunamente, que el gran capital. Huelgan comentarios

respecto de la protección que requieren el pequeño ahorrista, el deudor de un préstamo para comprar su vehículo o vivienda, bien para cancelar una hospitalización o un curso educativo.

CAPÍTULO 10. CONCLUSIONES

Del contenido de los 9 capítulos que preceden podemos concluir:

- Respecto de la interpretación del art. 46 de la LBCV que faculta al B.C.V. a fijar la tasas.

La sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema el 19 de febrero de 1981 declarando la vigencia de los arts. 1746 y 108 de los Códigos Civil y de Comercio respectivamente, por no haber sido derogados como asienta la misma, los cuales fijan el 12% anual como la tasa máxima aplicable en cualquier deuda mercantil pero la inaplicabilidad de los mismos al ámbito bancario en virtud del art. 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela que consagra al Banco Central como único ente autorizado para fijar “ilimitadamente” las tasas máxima y mínima que han de aplicar los bancos e institutos de crédito en su función intermediadora, es del todo errónea conforme a los siguientes fundamentos:

a) El Banco Central de Venezuela es un establecimiento público asociativo, integrante de la Administración Pública Descentralizada cuyos actos son recurribles por ilegalidad ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, regido por normas de Derecho Público.

b) Siendo que de conformidad con el Principio de la Legalidad Administrativa, consagrado en el art. 117 de la Constitución Nacional, la norma de Derecho Público y concretamente el deber-poder de la función administrativa debe ser expreso, texto escrito, no es presumible y es de interpretación restrictiva;

c) Siendo que el artículo 46 de la Ley del Banco Central por el cual la Corte interpretó erróneamente la facultad ilimitada del mismo para fijar las tasas máxima y mínima, reza textualmente:

El Banco Central de Venezuela será el único facultado para regular las tasas de interés, incluyendo la fijación de las tasas máximas y mínimas que los bancos y demás instituciones financieras, privados o públicos,

regidos por la Ley General de Bancos y otros institutos de crédito y por otras leyes, podrán cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen.

Siendo que de conformidad con el artículo 4 del Código Civil, a las leyes debe atribuírse el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador no sólo plasmada en una norma sino en el conjunto de las normas relativas, consagrando así la llamada hermenéutica jurídica, sea la homogénea expresión de la llamada voluntad del legislador;

Siendo que las principales normas vigentes, relativas a los intereses, son los artículos 1746 del código civil y 108 del código de comercio que fijan la tasa máxima cobrable en el 12% anual;

Siendo que el art. 96 de la Constitución Nacional consagra la Usura y que el último aparte vigente del Decreto Nº 247 sobre Represión de la Usura tipifica el delito de usura por el cobro de tasas superiores al 12% anual, complementado con la última reforma de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del 17 de mayo de 1995:

Hemos de concluir, en nuestro criterio personal, que la única forma de interpretar el citado artículo 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela es en forma restrictiva, de acuerdo al texto escrito del mismo, concatenándolo con las demás normas relativas a los intereses y conforme a la voluntad del legislador el año 1960 cuando se reformó la citada Ley del Banco Central de Venezuela, conforme sigue: El Banco Central de Venezuela es el único ente autorizado para fijar, entre el uno y el doce por ciento (12%) anual, las tasas máxima y mínima que deben aplicar los bancos y demás institutos de créditos en su función intermediadora.

Es usura por ende la aplicación de una tasa superior al 12% anual tanto en los ámbitos civil, mercantil y bancario inclusive.

- ¿Puede la Corte cambiar de criterio?

La Corte sí puede cambiar de criterio, a pesar de la irrecurribilidad de sus decisiones cuando la misma conoce un caso similar. Ejemplo, después de 50 años de vigencia, la S.P.A. de la C.S.J. estableció que el Decreto Legislativo sobre el Desalojo de Vivienda del año 1947 es inaplicable a los locales y oficinas comerciales.

- Respecto de la licitud y alcance de la cláusula que establece la variabilidad de las tasas

La cláusula es lícita.

Es recomendable fijar de mutuo acuerdo en el contrato original los límites máximo y mínimo que puede alcanzar la variación de la tasa.

Si la fijación de la nueva tasa se somete a lo que establezca un tercero, el mercado o en otra forma previamente convenida, no hay problema. Pero si la fijación depende de la voluntad de una de las partes exclusivamente, del Banco como generalmente ocurre, esta fijación es nula y debe aplicarse por ende la tasa fijada originalmente.

Si se ha convenido en la variación y no se ha fijado un límite a esta, debe aplicarse por analogía, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 4 del código civil, la norma contenida en el artículo 1496 del citado código, en virtud del cual las partes se obligan a cumplir con el contrato limitando la variación a la veinteava parte sea al 5%. Tomemos por ejemplo un préstamo que se convino con una tasa original del 30% anual.

Esta tasa no podría subir más allá del 31,5% ni bajar del 28,5%, esto, naturalmente sin menoscabo de los argumentos que se dieron respecto de la ilegalidad de las tasas por encima del 12% anual.

El fundamento de esta norma es que nadie, actuando de buena fe, solicitaría un préstamo con una tasa al 30% anual, por ejemplo, a sabiendas que tres o cuatro meses después ésta subiría imprevisiblemente al 60 ó 70 y hasta al 90 por ciento, deviniendo el pago de cumplimiento imposible, rompiéndose el equilibrio patrimonial original de las partes con grave posibilidad de perder su vehículo, su vivienda, su empresa, dados en garantía del pago.

Este principio está consagrado en la teoría de la Imprevisión que desarrolla el Principio del equilibrio contractual que han de mantener las partes a lo largo de la ejecución del contrato, lo que en la antigua Roma identificaban con las palabras *Rebus sic stantibus*.

**SECCIÓN DE RECENSIONES
BIBLIOGRÁFICAS**

Generales
Comentarios y selección a cargo de Alberto
Baumeister Toledo

1- Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley Española 50/1980 de 8 de octubre y a sus modificaciones- Autores varios. Director, Fernando Sánchez Calero. Otros autores: Javier Tirado Suárez, Alberto Javier Tapia Hermida, José Carlos Fernández Rozas y Víctor Fuentes Camacho. 2033 pgs. 2ª edición, ampliada. Isbn 84-8193-975-7, Edit Aranzadi, España, 1999

Esta completa e importante obra analiza al detalle los IV Títulos de la Ley de la mencionada Normativa Española sobre el Contrato de Seguros. En su revisión temática, se comenta documentadamente y con citas de antecedentes legislativos, comentarios doctrinarios e interpretaciones jurisprudenciales desde la formación del Contrato, su duración y prescripción hasta los aspectos de Derecho Internacional Privado que resultan atinentes, con anotaciones en lo que atañe a las normas de la Unión Europea que decididamente han provocado modificaciones sustanciales en la regulación del Contrato de Seguro. A la obra figuran como anexos el texto de la mencionada Ley y un sustancioso índice analítico.

Dentro de ese examen verdaderamente exhaustivo que se hace del Contrato de Seguros en la Ley española, se incluyen consideraciones sobre la modalidad del seguro de Defensa Jurídica, si bien consolidado en la mayoría de los países, con poco o ningún estudio a fondo sobre sus particularidades, sobrando pues hacer cualquier comentario sobre las atinadas observaciones que al respecto se contienen en la nueva obra.

Debido a los importantes nuevos aspectos tratados sobre el tema, las referencias de Derecho Comparado, los antecedentes y principios de Derecho Comunitario, y los acertados e interesantes comentarios de los autores que examinan dicha nueva normativa, no nos cabe la menor duda de que la obra resulta ser una invalorable aportación a la Bibliografía Jurídica del Contrato de Seguro, indispensable de consultar para especialistas y técnicos de todas las latitudes.

2- Distorsión del Reaseguro Tradicional. Su Problemática actual. Carlos Ignacio Jaramillo- Colección Ensayos N° 7, Publicaciones de la Pontificia Universidad Javeriana y Asociación Internacional de Derecho de Seguros, Edit. Javegraf, Colombia, 1999, Primera Edición, 352 pgs. Incluyendo Índice de Materia, Isbn 958-9502-00-8.

Nuevamente el autor hace gala de su erudición en materia de Derecho de Seguro y del manejo de sus fuentes bibliográficas para presentarnos estos interesantes tópicos sobre la problemática del Reaseguro actual.

El verdadero título de la obra, explanado en la carátula interna “Distorsión funcional del contrato de reaseguro tradicional. Examen de algunas estipulaciones y mecanismos que menoscaban la autonomía del seguro originario y que alteran el auténtico rol inicialmente asignado a ambos contratos” explica claramente el contenido y objeto de la obra y por demás justifica el honroso y halagador veredicto de los especialistas que tuvieron a su cargo el examen y consideración de la obra a los efectos de optar a la categoría de Miembro de Número de la Asociación

Colombiana de Derecho de Seguros de su autor y el cual se inserta en las primeras páginas de este Libro.

La obra se desarrolla en siete capítulos en los que casuísticamente se analizan, estudian y comentan lo que fuera el Reaseguro Tradicional, con los principios y postulados que lo caracterizaban; La autonomía de las relaciones emergentes del seguro y del reaseguro y de los Capítulos Quinto al Séptimo se entra de lleno en los fenómenos de “distorsión” del Reaseguro actual, con un preciso examen de las estipulaciones impuestas al asegurador, todas de origen convencional, definitivamente coartantes de la libertad que debe tener el Asegurador en el manejo de su contrato, para luego seguir con el examen del “Fronting” y las consideraciones que merece la efectiva y activa participación del Asegurado en la colocación del reaseguro para concluir en el Capítulo Séptimo en el examen de lo que tilda el autor comentado de Distorsión teleológica del Reaseguro Tradicional (Relación de Coaseguro, surgimiento de un contrato de reaseguro simulado y con un detallado examen de las consecuencias que produce dicha distorsión: desconfianza en el sistema, alteración funcional de las labores del asegurador, agudización de la separación entre asegurador/ Reasegurador y la presencia correlativa del ente estatal para vigilancia y control de la actividad reaseguradora).

La obra es de grata y fácil lectura y el examen que de la materia hace Jaramillo, amén de novedoso, pone de relieve los graves problemas que viene confrontando desde el punto de vista conceptual la actividad aseguradora y la reaseguradora a nivel mundial.

Constituye este bien logrado libro una importante aportación a la literatura especializada Latinoamericana y mundial sobre el Reaseguro, indispensable para cuantos pretendan estar al día en los cambios y modificaciones de dicho contrato y la influencia que ello viene produciendo frente al Asegurado Asegurador y frente a su asegurado ordinario.

3. Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal, N- 1, Enero- Junio 1999, 415 páginas, Edit. Livrosca, Venezuela, 1999, ISSN 1316-9777.

Nuestra Editorial y la Facultad, se congratulan con la aparición del primer número de esta Revista, producto del esfuerzo del Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal con el sello editorial Livrosca C.A., quienes nos ofrecen que esta nueva Revista, portavoz de los estudiosos del Derecho Procesal en general, será de periodicidad semestral y estará destinada, como se lo señala en su prólogo, para ser el medio de difusión y sistematización del conocimiento jurídico procesal Venezolano en todos sus ámbitos (constitucional, administrativo, civil, penal, tributario, ambiental, etc.), además de devenir en plataforma del análisis crítico constructivo de esta importante área del Derecho.

La Revista viene estructurada en tres secciones, además del Editorial, destinadas a Doctrina, Legislación y Noticias del Instituto.

En su primer número la mayor parte de la sección doctrinaria está dedicada a insertar un conjunto de trabajos de diversos autores relacionados con el Arbitraje, lo que se explica por haber sido presentados y discutidos dichos temas con ocasión de las Primeras Jornadas sobre Arbitraje patrocinadas a su vez por INVEDEPRO en Caracas y en otras ciudades del interior de la República.

De dichos trabajos son autores Luis Aquiles Mejía A. con su estudio sobre “El Arbitraje: Visión histórica y de derecho comparado”; Alberto Baumeister Toledo, “ Algunas consideraciones sobre el procedimiento arbitral en la nueva Ley de Arbitraje Comercial”; Mariolga Quintero Tirado, “ De las medidas cautelares en el Arbitraje”; Salvador Benaim A, “ Reflexiones sobre las posibilidades probatorias de los Centros de Arbitraje” y José Pedro Barnola Q., “ Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral comercial en Venezuela”.

Por igual tienen cabida los estudios sobre “Sentencias en materia arbitral”, “Recursos interponibles contra el laudo arbitral a la luz de la Ley de Arbitraje Comercial”, Posibilidades arbitrales en el ámbito Tributario” y “La Mediación como fórmula para la resolución de conflictos familiares” cuyos respectivos autores son Luis Petit Guerra, Jonás González Arteaga, Alberto Blanco Uribe Quintero y Georgina Morales Landazabal.

Finalmente, Antonio Canova G, cierra la parte doctrinaria con un interesante estudio sobre “Una revolución en la forma de concebir los procesos: La efectividad de la tutela judicial y el principio de que no perjudiquen a quien tiene la razón”.

Podemos decir sin temor a equivocarnos que los indicados trabajos sobre Arbitraje y los contenidos en publicación similar de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el mismo tema, constituyen los estudios doctrinarios más recientes, importantes y completos sobre el Arbitraje y en especial sobre el nuevo Arbitraje Comercial en Venezuela, siendo por tanto sendas publicaciones, material insustituible para cuantos tengan interés en el Arbitraje en nuestro país.

En la misma obra se insertan en la sección de Legislación: la Ley de Arbitraje Comercial venezolana; La Ley venezolana aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional y el Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

La Tercera parte de la Revista está dedicada a dar Noticias sobre Invedepro, y en ella se publican: El Acta Constitutiva del Instituto, Los Estatutos Sociales de dicho ente, el proyecto de Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje del Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal, el listado de membresía del Instituto a esa fecha y el calendario de Charlas de Invedepro a la oportunidad de publicación de la revista.

Especial

Algunas fuentes bibliográficas para el estudio de las instituciones financieras, los contratos bancarios y los títulos de crédito bancarios

Luis Corsi*

Al fin ha sonado la hora de acometer la labor
bibliográfica y reponer el tiempo perdido
Manuel Segundo Sánchez

Un libro de esta naturaleza no merece elogios.
Lo afirmó así en su propio beneficio. Al contrario,
el mejor reconocimiento que puede otorgársele
consiste en las críticas de sus deficiencias y
en la indicación de las omisiones en que por fuerza ha incurrido.

R. Archila.

Sumario

PRIMERA PARTE

Repertorio Bibliográfico.

I – Instituciones Financieras

1.- Fuentes; 2.- Líneas básicas del sistema bancario venezolano. 3.- El Banco Central de Venezuela. 4.- La Banca privada. 4.1- Historia. 4.2- Acceso a la profesión a la actividad y su control. 4.3- Régimen sancionador. 4.4- Régimen sancionador. 4.4- El tratamiento de las crisis bancarias. 5.- Bancos Hipotecarios y otros.

II – Contratos Bancarios

1.- Obras generales sobre contratos y operaciones bancarias. 2.- Del contrato bancario en general y delimitación del concepto. 3.- Las cuentas bancarias. 3.1- El contrato de cuenta corriente bancaria. 3.2- La transferencia bancaria. 3.3- Tarjetas de crédito. 3.4- Los depósitos bancarios de dinero. 4.- Operaciones

* Abogado por la UCV. Profesor de Pre y Postgrado en Derecho Mercantil

bancarias activas. 4.1- Préstamo bancario. 4.2- La apertura de crédito. 4.3- El descuento bancario. 4.4- El crédito documentario (o apertura de crédito impropia o a favor de terceros). 5.- Otros contratos bancarios: alquiler de cajas de seguridad.

III – Títulos de Créditos Bancarios

1.- Monedas: billetes de banco. 2.- Cheque bancario. 2.1- Obras generales. 2.2- Naturaleza del cheque. 2.3- Emisión del cheque: modalidades. 2.4- El pago del cheque. 2.5- Falta de pago del cheque. 2.6- La acción causal. 2.7- El derecho penal del cheque. 2.8- El cheque en el derecho internacional. 2.9- Cheques especiales. 3.- Las cédulas hipotecarias. 4.- El reporte.

SEGUNDA PARTE

Índice de Abreviaturas

TERCERA PARTE

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Charles-Víctor Langlois, al preguntarse sobre qué hacer para facilitar al público información adecuada sobre el casi inconmensurable patrimonio literario y científico de la humanidad, concluye que “la solución del problema radica en la utilización de ciertos instrumentos particulares del trabajo intelectual denominados, *bibliografías o repertorios bibliográficos*”. Ciertamente, es sumamente importante conocer el repertorio bibliográfico de un país. Además, todo tipo de investigación, y hoy más que nunca, requiere de la suficiente información bibliográfica. El auxilio de la bibliografía es, sin ningún género de dudas, *indispensable*. Don Pedro Grases, entre otros, no ha escatimado esfuerzos para hacernos comprender el valor y trascendencia que tiene para un pueblo contar con bibliografías. “Por una parte –nos dice el eximio bibliógrafo¹– la enseñanza misma carece de los medios de consulta y referencia, y por otro lado, *las iniciativas de investigación y estudio a menudo se hallan frenados por tropiezos muy elementales. El aprendizaje se hace penoso y quién sabe cuántos fracasos se deben a la ausencia de sencillas orientaciones en el instante oportuno*” (cursivas de L. C.) para el investigador en verdad, no contar con índices bibliográficos resulta una muy seria calamidad.

1 “Introducción a la guía de fuentes bibliográficas relativas a Venezuela”, en *Investigaciones bibliográficas*, Caracas, 1968, II, pp. 236-7.

Los primeros bibliógrafos de importancia histórica activa datan desde el siglo XVI, aún cuando “las bibliografías más o menos formales como observa Th. Besterman existieron incluso antes de la era cristiana” (ejemplo, el catálogo de la Biblioteca de Alejandría, producido por Callimachus en el siglo III a. C.) y que ya en el siglo II Galeno produjo la primera autobibliografía.

Sin embargo, hasta ahora el hombre no ha sido capaz de dominar ordenadamente en ninguna época su propia producción intelectual *Control bibliográfico*, en efecto, significa, conocimiento detallado de los *récores* escritos y publicados, es decir, *acceso efectivo a través de la bibliografía*, de tal modo que la expresión control bibliográfico en Derecho significa *acceso efectivo, a través de la bibliografía, a las fuentes de información jurídica*.

Los conceptos básicos sobre bibliografía admiten variadas calificaciones. José Simón Díaz, en su trabajo sobre bibliografía², ofrece seis significados del término bibliografía.

- a. *Lista de libros*, la más difundida, es acogida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como “Relación o catálogo de libros o escritos referentes a materia determinada”.

Díaz cita varios autores que se acogen a esta idea, pero contra ellos esgrime el juicio expresado por Cowley: “Una simple lista de libros o artículos reunidos sin propósito crítico, no es bibliografía en ningún sentido, aunque puede ser un catálogo o repertorio habilidosamente construido”.

- b. *Conocimiento de los manuscritos*, la cual se funda en su sentido originario del griego, pero el surgimiento de la Paleografía, parece disminuir esta significación atribuible a la bibliografía aunque, según Díaz, será necesario tenerla en cuenta cuando se estudia la relación entre Bibliografía y Manuscrito.
- c. *Ciencia del libro*. El concepto es de François Née de la Rochelle quien en 1782 sostiene la existencia de una ciencia del libro llamada Bibliografía la cual comprendería dos ramas: la producción del libro en sí (historia, catalogación, clasificación, autor, valor intrínseco). El concepto ha tenido relativa suerte y su uso se ubica principalmente

2 *La bibliografía*, p. 13 y sigs.

entre los sectores no profesionales, aunque instituciones especializadas no desprecian utilizarlo.

- d. *Ciencia de la biblioteca*. Surge en Francia como consecuencia de la necesidad de ordenar los fondos bibliográficos de las órdenes religiosas, nacionalizadas por el Gobierno revolucionario en 1793. El Obispo de Blois, Henri Gregoire, en un informe a la Convención y Urbin Domergue, en un informe de trabajo, llegaron a la conclusión de que la Bibliografía, ciencia del libro eran también ciencia de las Bibliotecas. El posterior surgimiento de la Biblioteconomía acabó prácticamente con este concepto no obstante que, a su amparo, Europa desarrolló extraordinarios adelantos en el estudio, ordenación y catalogación de sus grandes bibliotecas y la producción de sus respectivos e importantes repertorios.
- e. *Ciencia de los repertorios*. Es Gabriel Peignot quien en 1812, designa como Bibliología la Ciencia del libro y a la Bibliografía, destinada al estudio de los repertorios, la incluye como una de sus partes.
Ecole de Cartre, Charles Mortel, el alemán Schneider se suman a esta interpretación y la UNESCO, en su conferencia de 1950, ratifica dicho concepto.
- f. *Parte de la Documentación que se ocupa de los impresos*. El concepto está en discusión pero al parecer la Documentación, la Bibliografía pudiera quedar relegada a ser parte de “una nueva ciencia de alcances, métodos e instrumentos más ambiciosos y perfectos”, según lo citamos de Díaz.

Santiago Key Ayala, por su parte, en el prólogo de sus *Series Hemerobibliográficas*, Caracas, 1933, nos ofrece las siguientes cinco denominaciones:

1. “Bibliografía pura, que lleva en sí misma su razón y objeto,
2. Bibliografía aplicada,
3. Bibliografía selectiva,
4. Bibliografía crítica, y
5. Bibliografía, disciplina auxiliar”.

De este último concepto se manifiesta partidario y afirma: “donde la bibliografía asoma su fisonomía más radiante y más noble, donde

llega a exhibir calidades éticas, es como disciplina auxiliar, como instrumento de trabajo y cooperación...”.

Sin pretender hacer un estudio exhaustivo de los diversos tipos de bibliografías a que conducen las variaciones de propósitos, características, métodos y formas, pero manteniendo claro el concepto fundamental de que toda bibliografía pretende agrupar materiales que tienen algunas características en común, enumeramos a continuación, siguiendo a Villalón-Galdames³ los catorce tipos más comunes de bibliografías:

- 1 y 2. Bibliografías exhaustivas y bibliografías selectivas;
- 3 y 4, Bibliografías con anotaciones y bibliografías sin anotaciones;
- 5 y 6, Bibliografías producidas en forma de libro y bibliografías producidas en otra forma (fichas, fichas perforadas, microfilm, cinta perforada, cinta magnética, etc.);
- 7 y 8, Bibliografías sobre libros y bibliografías sobre otros materiales (inscripciones, medallas y monedas, tabletas, rollos, códices, folletos, microfilms, microtarjetas, etc.);
- 9 y 10, Bibliografías limitadas a una biblioteca o área geográfica determinada y bibliografías no limitadas a una biblioteca o área geográfica determinada;
- 11 y 12, Bibliografías de acceso único, es decir, ordenadas en forma que destacan un solo aspecto del material registrado (materia, fecha, lugar, autor, editorial, etc.), a través del cual se puede localizar dicho material, y bibliografías de acceso múltiple, en las cuales se puede encontrar el material a través de varios aspectos, ya sea por autores, materias y títulos figuran en una sola enumeración tipo diccionario, o bien porque existe un índice para cada aspecto, por medio del cual se puede hallar el material;
- 13 y 14, Bibliografías retrospectivas, es decir, limitadas al pasado, y bibliografías al día, es decir, con pretensiones de registrar la producción actual de una determinada localidad o sobre un tema dado.

3 Villalón-Galdames, A.: *Bibliografías jurídicas de América Latina (1810-1975)*, Santiago de Chile, 1968, p. 110.

Aunque no son tantos los repertorios bibliográficos de que disponemos en la cultura venezolana, la preocupación por la bibliografía nacional es antigua. “Desde 1878 –nos refiere Don Pedro Grases⁴ –, ese insaciable erudito bibliógrafo el historiógrafo Arístides Rojas había manifestado el deseo y el propósito de organizar lo que él llamaba “Literatura de la Historia de Venezuela”. Pero Venezuela, con todo y contar con algunas obras de primer orden, no ha podido articular de “un modo sostenido” las publicaciones de bibliografías generales o monográficas. Existen, no obstante, publicaciones periódicas de interés bibliográfico (el “Anuario bibliográfico venezolano”, la fuente de información más completa; el “Boletín del Archivo General de la Nación”, el “Boletín de la Academia Nacional de la Historia”, etc.) y se han publicado bibliografías por temas (historia, literatura, periodismo, etc.).

Los predios del Derecho actualmente no se hayan desmantelados como otros aspectos de la bibliografía venezolana. Las publicaciones hechas por la Fundación “Rojas Astudillo” que, en su Boletín, a partir del Nº 2 (enero de 1952), publica utilísimas referencias bibliográficas. Aparte de los valiosos estudios de referencia de dicha Fundación, digno exponente del propósito de atender este campo, para orientar las tareas y las pesquisas de los juristas venezolanos, se han publicado algunas bibliografías especializadas, a saber: la valiosa obra de conjunto de Adolfo Blonval López (*Bibliografía jurídica y fiscal venezolana*, Artes Gráficas, Caracas, 1967, 2 vols.) que sería injusto no recordar, y las bibliografías por temas de orden jurídico, de cierta envergadura, las primeras herramientas bibliográficas que hemos utilizado para evitar duplicaciones de esfuerzos, a saber: Alfredo Arismendi, *Contribución a la bibliografía del Derecho constitucional y su historia*, Caracas, 1972; Fernando Amores y Herrera, *Bibliografía jurídica venezolana*, en Revista RCADF, 1943, Nº 37, pp. 39-59, Helen Clagett, *A guide to the law an legal literature of Venezuela*, Washington, 1947; Rafael Caldera, *Derecho del trabajo* (primera edición de 1939, pp. 843-856; la segunda edición de Buenos Aires, 1960); Jesús Clarke Pérez, *Bibliografía venezolana del Derecho del Trabajo y materias conexas*, Grafi Copias S.R.L., Caracas, 1985; Pedro Grases, *Contribución a la bibliografía venezolana del Derecho constitucional*, etc. Sería injusto también no recordar las referencias que se encuentran en los tratados

4 “Consideraciones sobre la obra bibliográfica en Venezuela” en ob. Cit., II, p. 214

manuales y cursos de Derecho mercantil (Ely S. Barboza Parra, *Manual de Derecho mercantil*, Mérida, 1995); R. Goldschmidt, *Curso de Derecho mercantil*. Caracas, 1974; Alfredo Morles Hernández, *Curso de Derecho mercantil*. Caracas, 1998, 3 vols.; Pedro Pineda León, (*Principios de Derecho mercantil*. Mérida, 1982, etc.). además, Hanna Bisntock, (*Índices de Tesis de Grado (1901-1966)*. Caracas, 1966), etc., y Gisela Bosque, (*Libros Homenaje. Índice analítico*, UCV, Caracas, 1981), etc., también han dedicado sus desvelos en menor o mayor grado, en este campo de la actividad intelectual.

Pero no existe una bibliografía venezolana de Derecho mercantil, excepción hecha de la publicada en el Nº 9 del *boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal*, Fundación “Rojas Astudillo”, pp. 161-210 la fuente de información más completa, para la fecha de la publicación del Boletín, enero de 1959. Por otra parte, el autor de este trabajo, ha publicado (incluso en colaboración con su hija Marianella) resultados parciales de sus investigaciones: “Contribución a la bibliografía venezolana del Derecho marítimo”, en la *Revista de Derecho Marítimo*, Caracas, diciembre de 1984, pp. 99-106, (50 cédulas o asientos por orden alfabético e índice analítico); “Nuevos materiales para una bibliografía de Derecho marítimo”, *Revista de Derecho Marítimo*, Caracas, diciembre de 1985, Nº 5, pp. 105-112 (76 cédulas, fichas o asientos, de Derecho Marítimo privado y Derecho del mar), “Algunas papeletas para una bibliografía jurídica venezolana sobre títulos-valores”, *Revista de Derecho Marítimo*, Caracas, 1986, Nº 6, pp. 11-17 (49 cédulas, fichas o asientos); “Nuevas papeletas para una bibliografía jurídica venezolana sobre títulos-valores”, *Revista de Derecho Mercantil*, Caracas, 1987, Nº 3, pp. 295-304 (84 cédulas, fichas o asientos).

El cuadro general que presenta la bibliografía jurídica en nuestro país no es ciertamente desolador, empero no existe completa información sobre la producción de literatura jurídica, la legislación vigente, la jurisprudencia acerca de una institución determinada, los convenios internacionales que comprometen al país.

La solución del problema no es simple; por el contrario, el camino a recorrer es largo y complejo. Necesitamos planificar en muchos aspectos para avanzar en forma coordinada. Señalamos a continuación con Villalón-Galdames, algunos de los aspectos que nos parecen más importantes en la búsqueda de soluciones:

1. Faltan especialistas en Venezuela en este nuevo campo de conocimiento. El aparato de control de información que acabamos de mencionar, necesita del liderazgo de Abogados Documentalistas que, salvo escasa excepciones, no existen, ni se están preparando en nuestro país. Este equipo es el que puede hacer posible la realización de los demás propósitos, es el que puede “vender las ideas” – para usar una expresión de actualidad–;
2. Falta el planeamiento del desarrollo de la información, de la Bibliotecología, de la Documentación, que forma parte del planeamiento educacional y que, en algunos casos inclusive puede y debe estar coordinado con el planeamiento regional para América Latina;
3. Falta –pero cada día se avanza un paso– el reemplazo de generaciones de directivos con mentalidades del siglo XIX por generaciones de directivos del siglo XX, y
4. Faltan medios financieros que, desgraciadamente, cada vez son más escasos.



Nuestro país no ha producido una bibliografía jurídica *general, completa, retrospectiva y al día* y no compensa la omisión con la cantidad y calidad de sus bibliografías especializadas, publicaciones periódicas, catálogos, índices, etc. ¿Será acaso que el desarrollo de la bibliografía jurídica venezolana es relativamente proporcional a la cantidad y calidad de la producción de la literatura jurídica? ¿Será acaso que han existido y existen publicaciones periódicas pero de vida irregular, junto a innumerables primeros números que nunca llegaron a tener compañeros? ¿Todas nuestras publicaciones periódicas no enfrentan, en efecto una gran diversidad de problemas de edición e irregularidades en su periodicidad?

No obstante, aparte de las utilísimas referencias bibliográficas de la Fundación “Rojas Astudillo”, podemos dar noticia en la bibliografía de catálogos, índices, bibliografías, etc.



Esta contribución a la bibliografía venezolana sobre “sociedades mercantiles”, desde un punto de vista técnico, es en términos generales una bibliografía, pero en términos más específicos constituye la forma de bibliografía llamada un *índice bibliográfico*, esto es una lista sistemática de publicaciones (libros y publicaciones periódicas), con o sin anotaciones.

El objeto específico de esta bibliografía es presentar a investigadores, jueces, abogados, profesores, estudiantes, bibliógrafos, librerías, la producción jurídica venezolana. Nuestro trabajo está destinado principalmente a servir un fin práctico. La copiosa producción bibliográfica que en las ciencias jurídicas existe, corre el riesgo, si no de llegar a la saturación, sí al menos de convertir en inservible su existencia, la dificultad principal consiste en su localización. Para salir al paso de este inconveniente se ha sentido la necesidad de recoger, los fondos bibliográficos de una determinada materia.

Existen, sin embargo, involuntaria e inevitablemente fisuras y olvidos. Lo que escribió Adolfo Blonval López, lo podríamos repetir nosotros:

quiero dejarlo escrito, para que todos sepan, que en ningún momento he creído agotar la materia; ello resulta prácticamente imposible por no existir medios seguros y fuentes completas como para orientar una investigación tendente a lograr el registro de la totalidad de las obras publicadas en una ciencia determinada (...) Apenas he hecho lo posible por lograr la más extensa nómina de libros y folletos, publicados sobre o en relación (...) Algunas fichas son simples referencias y en consecuencia aparecen incompletas, yo espero que las críticas que se me hagan y los reclamos que se formulen van a constituir las mejores fuentes de información para publicaciones venideras.

La primera versión de esta contribución apareció en la Revista de Derecho Mercantil (Nº 5, enero-junio de 1988) en coautoría con mi hija Marianella, (215 fichas asientos). La presente intenta ser una puesta al día de la anterior y el *aggiornamento* se hizo con arqueo directo en las fuentes del propio autor y la colaboración generosa del hoy flamante abogado Gabriel Castro, quien ha comprometido nuestra gratitud.

Agregamos también nuestro agradecimiento a quienes nos prestaron su valiosa colaboración. Muy especialmente a Oswaldo J. Romero M. De la Biblioteca de los Tribunales Fundación “Rojas Astudillo” y a la Lic.

Yulima González y Gaíl Pérez de la Biblioteca de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Un cariñoso recuerdo para la Lic. Gisela Bosque *illo tempore* Bibliotecónoma Jefe de la Biblioteca de la mencionada Facultad, quien siempre me ha distinguido con su amistad y en ese entonces soportó mis impacencias de bibliófilo.

Nos resta decir con Lucien Febvre: “El Bibliógrafo está a menudo habituado a la ingratitud de aquellos a quienes sirve. Pero basta saber que su trabajo es útil y que crea otro trabajo, con ello está compensado”.

Primera parte Repertorio bibliográfico

I.- INSTITUCIONES FINANCIERAS

1.- Fuentes.

1

Banco Central de Venezuela. *Compilación de leyes de Bancos y otros institutos de Créditos*, Estudio Introductorio de Luis A. Peláez, Ediciones del Banco Central de Venezuela, Caracas, 1991, 2 vols. 292 y 400 págs. respectivamente.

2

Banco Central de Venezuela. *Compilación de leyes del Banco Central de Venezuela*, Estudio Introductorio de Héctor Estevez Llamozas, Banco Central de Venezuela, Caracas 1990, págs. 15 a 69.

3

Banco Central de Venezuela. *Legislación bancaria venezolana y disposiciones legales conexas*, Tipografía Londres, Caracas, 1957, 283 págs.

4

Banco de Venezuela: *Estatutos del Banco de Venezuela*. Banco Central, Tip. Moderna, Caracas, 1934, 39 págs.

5

Borjas H. Leopoldo. “La reforma del sistema financiero. La unión y concentración de empresas y la escisión o segregación de las mismas. Función anormal de las sociedades” BACPS, 1993, Nº 126, págs. 183 a 214.

6

Brice, Angel Francisco: “La nueva Ley de Bancos”, en RCAZ, 1940, Nº 57-58, págs. 2015 a 2034.

7

Carrillo Batalla, Tomás Enrique. *Legislación económica y fiscal del régimen de Simón Bolívar*. Ediciones A. N. C. E., Caracas 1986.

8

Escobar Ch., José Benjamín. *Jurisprudencia del Máximo Tribunal de la República relacionada con el Banco Central de Venezuela*. Ediciones del Banco Central, Vols I y II, 391 y 511 págs. respectivamente.

9

Escobar Ch., José Benjamín. "La nueva regulación bancaria", *Sistema Financiero y Derecho, XXJMD E*, 1995.

10

González Gorrondona, J. J. "Algunas ideas sobre la reforma bancaria". *Revista del Colegio de Economistas*, Caracas, 1959.

11

Ezponda Atozqui, Regino: *Manual de consulta sobre disposiciones para ejecutivos bancarios*, Banco de Comercio, Caracas, 1966, 110 págs.

12

Muci-Abraham, José: "Aspectos de la novísima reforma de la legislación bancaria" *RDM*, Caracas, 1988, Nº 5, págs. 45-77 y *RFCJP*, 1988 Nº 71, págs. 221-254.

13

Lauría Carmelo. *La reforma del sistema financiero*. Bolsa de Valores, Caracas, 1975.

14

Krivoy, Ruth de. "Algunas consideraciones en torno a las reformas de la Ley de Bancos y otros Institutos de Crédito" *R B C C V*, octubre-diciembre 1970.

15

Rodríguez Rojas, Victoriano J. *Sistema y ordenamiento bancario en Venezuela*, Publicaciones del Colegio de Caracas, Caracas, 1976.

16

Venezuela leyes, decretos, etc. *Régimen venezolano de bancos, seguros e inversiones extranjeras*, Caracas 1994.

2.- LÍNEAS BÁSICAS DEL SISTEMA BANCARIO VENEZOLANO.

17

Delgado, Manuel Ezequiel: "Historia de la banca en Venezuela" *Revista Elite*, edición del 19, 26 marzo, 2 y 9 de abril de 1991.

18

Gómez Mantellini, Jorge: "Naturaleza, ámbito e importancia de la actividad financiera", RCADF, 1971, Nº 140, págs. 177 a 188.

19

Giral Pimentel, José Alfredo: "La intermediación financiera", RDM, 1995, nos. 18-19, págs. 41 a 53.

20

Harwich Vallenilla, Nikita: *Formación y crisis de un sistema financiero nacional: Banco y Estado en Venezuela. (1830-1940)*, Fondo Editorial Buría y Fondo Editorial Antonio José de Sucre, Caracas, 1986, 109 págs.

21

Muci-Abraham, José: "Lineamientos del derecho bancario", en *Las Ciencias Jurídicas Venezolanas en el umbral del siglo XXI*, tip. Horizonte, Barquisimeto, 1993, págs, 223 a 253.

22

Pacanins Acevedo, Feliciano: *Evolución bancaria en Venezuela. "El Cojo"*, Caracas, 1971.

23

Polanco Alcantará, Tomás: "Evolución de la legislación bancaria en Venezuela". *Derecho Administrativo Especial*. Caracas, 1995, págs 223 y sigs.

24

Romero Carrasquero, José: "La actividad bancaria no crediticia", en *Sentencias declarativa, cheque cruzado y otros temas jurídicos*. Instituto Venezolano de Cultura Hispánica, Caracas, 1970, págs. 83 a 92.

25

Rico López, Darío: *Banca comercial venezolana: una metodología para su análisis*, Caracas, 1986, 191 págs.

26

Silva, Carlos R.: "Esbozo del desenvolvimiento institucional del sistema financiero venezolano 1940-1965" en *La economía venezolana en los últimos veinticinco años*, Ediciones del Banco Central de Venezuela, Caracas, 1966.

27

Uzcátegui, José Miguel: "Función económica del sistema financiero", XII JJMDE, sobre *Derecho y Banca*, 1987, págs. 13.

28

Vandellos, J. A.: "La actividad bancaria en Venezuela", R de F, 1939 nos. 10 y 11.

29

Vidal, Carlos I.: Sinopsis cronológica del desarrollo de las actividades bancarias en Venezuela, Caracas, 1941.

30

Villavicencio, Vicente: "Algunas reflexiones en torno a los principios de la banca en Venezuela", Caracas 1989.

3.- EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

31

Alvarado Silva, Julio: "Proyecto de Ley del Banco Central", en R. de F., 1939, Nº 12.

32

Banco Central de Venezuela: "Observaciones al proyecto de ley del Banco Central expuestas a las comisiones de Fomento y Hacienda de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional", R de F., 1937, Nº Extraordinario A.

33

Banco Venezolano de Crédito. *Del proceso del Banco Central de Venezuela*, Banco Venezolano de Crédito, Tip. La Nación, Caracas, 1942.

34

Banco Central de Venezuela. *Documentos relacionados con la creación del Banco Central de Venezuela*. (Prólogo de Manuel R. Egaña), Ediciones del Banco Central de Venezuela, Caracas, 1964.

36

Comisión Organizadora del Banco Central de Venezuela "Actas" R de F, 1949, Nº 26-31.

37

Corte Federal y de Casación "Sentencia sobre la constitucionalidad del Banco Central de Venezuela" R de F, 1940, Nº 26-31.

38

Crazut, Rafael J: *El Banco Central de Venezuela (notas sobre su historia y evolución. 1940-1990)* Banco Central de Venezuela, Caracas, 4ª. Ed., 1995, 450 págs.

39

Charrón, René: "Memorándum sobre la creación del Banco Central de Venezuela", R de F, 1939, número Extraordinario A.

40

Denis, Pierre: "Memorándum sobre la creación del Banco Central de Venezuela", R de F, 1939, número Extraordinario A.

41

Egaña, Manuel R: "Exposición para el señor Presidente de la República en Consejo de Ministros acerca de la conveniencia de proceder al establecimiento del Banco Central de Venezuela", R de F, julio-diciembre 1940, nos. 26-31.

42

Egaña, Manuel R: "Bancos Centrales" (Conferencia leída en el paraninfo de la Universidad Central de Venezuela, el 14 de diciembre de 1938, sobre la conveniencia de crear el Banco Central de Venezuela), R de F, enero de 1939, nº 8.

43

Gabaldón Anzola, José: "La función asesora del Banco Central de Venezuela", según la Ley de Crédito Público vigente, en RESFFAAC,

44

Herrera Mendoza, J. M.: *Historia de las actuaciones del Banco Central de Venezuela en sus primeros ocho años*, Empresa el Cojo, Caracas, 1990.

45

Machado Hernández, Alfredo: "Informe sobre la constitucionalidad del Banco Central de Venezuela", R de F, 1940, Nº 26-31.

46

Mendoza, Cristóbal L.: "Memorándum acerca del proyecto de Ley del Banco Central de Venezuela", R de F, 1939, número Extraordinario A.

47

Mc Guive, Constantine: "Informe sobre un proyecto de ley del Banco Central de Venezuela", R de H, 1937, nº 5.

48

Pérez Dupuy, Luis: *Bancos de emisión*, Editorial And-América, Caracas, 1933, 150 págs.

49

Pérez Dupuy, H.: "Proyecto de Ley de Banco Central", R de F, 1939, nº 12.

50

Romero Carrasquero, José: "La Banca Central", en *Sentencias declarativas, cheque cruzado y otros temas jurídicos*, Instituto Venezolano de Cultura Hispánica, Caracas, 1970 págs. 59-82.

51

Romero Sánchez, Octavio: "Libelo de demanda de inconstitucionalidad de la Ley del Banco Central", introducido a la Corte Federal y de Casación, R de F, 1940, nº 26-31.

52

Silva, Carlos Rafael: *Medio siglo del Banco Central de Venezuela*, Academia Nacional de Ciencias Económicas, Caracas, 1990.

53

Max, Hermann: *Banco Central de Venezuela*. Cooperativa de Artes Gráficas, Caracas, 1939, 40 págs.

4.- LA BANCA PRIVADA

4.1- Historia

54

Banco de Venezuela: *Los cien millones de bolívares del Banco de Venezuela (Un historial 1870-1956)*, Caracas, s.p.i., 1957.

55

Banko, Catalina: "Contribución a la historia del Banco de Maracaibo", en *Revista Universitaria de Historia*, Caracas, 1982, nº 2, págs. 79-123.

56

Belloso Rossell, David: *Historia del Banco de Maracaibo*, Ediciones y Distribuciones Isla, Madrid, 1974.

57

Lecuna, Vicente-Landaeta, Leopoldo: "*El Banco de Venezuela*", Empresa "El Cojo", Caracas, 1924, 256, págs.

58

Villalobos, Horacio Guillermo: "Notas para un estudio del secreto bancario", RFDZ, 1968, nº 22, págs. 23 a 50 y en RCABO, 1961, nº 1, págs. 31 a 58.

4.2- Acceso a la Profesión, a la Actividad y su Control

59

Borjas H., Leopoldo A.: "El régimen legal de las deudas financieras del sector no financiero contraídas con instituciones financieras constituidas o no en Venezuela" RDP, 1985, nº 2-3, págs. 31 a 45.

60

Borjas H. Leopoldo A.: "Fondos del mercado monetario y mesas de dinero", LAJMA, págs. 71 a 104.

61

Borjas H. Leopoldo A.: "Fondos del mercado monetario y mesas de dinero", RDP, 1988, nº 5-Unica, págs. 69-96.

62

Borjas H. Leopoldo A.: "Naturaleza jurídica y económica de las operaciones celebradas en las "Mesas de dinero" RDP, 1984, nº 1-2, págs. 5 a 18.

63

Blanco-Uribe Quintero, Alberto: "Naturaleza jurídica del acto de intervención de un ente financiero" RDP, 1986, Nº 3-2, págs. 7 a 18.

64

Blanco-Uribe Quintero, Alberto: "Régimen jurídico de las oficinas de representación de instituciones financieras no domiciliadas en Venezuela", RCADF, 1992, nº 150, págs. 57-74.

65

Estévez Ll., Héctor: *Los bancos Comerciales y las Cámaras de Compensación*. Publicaciones de la Universidad Santa María, Caracas, 1987.

66

Fuenmayor, Arturo: "Mesas de dinero y fondos de activos líquidos", XII JJMDE, sobre *Derecho y Banca*. 1987, págs. 49.

67

Lepervanche Michelena, René: Banca universal en *sistema Financiero y Derecho* XXJIMDE, 1995.

68

Martín Guédez, Rafael: *La superintendencia de Bancos y el control bancario*, EL Cojo, Caracas, 1971, 20 págs.

69

Martín Guédez, Rafael: *Vigencia de la multibanca diversificación de las instituciones de crédito: reforma del sistema financiero*. Caracas, 1974, 122 págs.

70

Martín Guédez, Rafael: "La multibanca y la banca especializada" XIIJIMDE, sobre *Derecho y Banca*, 1987, págs. 78 a 89.

71

Muci-Abraham, José: "Régimen legal de los fondos de activos líquidos y de las mesas de dinero", RDPúb, 1989, nº 38 y en RFCJP, 1990, nº 76, págs. 37 a 50.

72

Muci Borjas, José Gonzalo: "Las mesas de dinero, los fondos del mercado monetario y los corredores públicos de títulos valores", LAJMA, 1994, págs. 105 a 115.

73

Planchart Pocaterra, Pedro Luis: "Notas sobre el numeral 7 del artículo 120 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras", RFDUCAB, 1998, nº 53, págs. 111 a 122.

74

Polanco Alcántara, Tomás: *La empresa bancaria y su control*. Editorial Sucre, Caracas, 1966, 162 págs.

75

Reyna, Manuel: *Ley de bancos: régimen especial a que se hallan sometidos la constitución y funcionamiento de los bancos de comercio en Venezuela*, Caracas, 1946, 30 págs.

76

Tejero, José M-Gómez, Henry: *La Banca comercial en Venezuela*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1967.

77

Uzcátegui Urdaneta, Mariano: "El nombre de las personas en nuestra legislación bancaria", RFD, 1995, págs. 45 a 69.

78

Turuhpial Cariello, Héctor: "Control y supervisión de los bancos e instituciones financieras", en *Sistema Financiero y Derecho XXIJMDE*, 1995.

4.3- Régimen Sancionador

79

Aguilar Camero, Ramón. Alfredo-Sosa Rodríguez, Ramiro: *El régimen de los delitos bancarios en Venezuela*. Vadell Hermanos, Valencia, 1994, 149 págs.

80

Buonanno R. Luis: *Delitos bancarios computarizados*, Ediciones Magón, Caracas, 1997, 306 págs.

81

Grisanti Aveledo, Hernando: "La responsabilidad penal de los administradores bancarios", XIIIJMDE, sobre *Derecho y Banca*, 1987, págs. 92 a 106.

4.4- El tratamiento de las crisis bancarias

82

Adrián, Tomás: "El fondo de garantías de depósitos y protección bancaria", XIIIJMDE, sobre *Derecho y Banca*, 1987, págs. 107 a 171.

83

Hardinghaus, Hebert: "La crisis financiera internacional y la banca", XIIJMD, sobre *Derecho y Banca*, 1987, págs. 175 a 208.

84

Dubuc, Elia: "La intervención de los bancos", en RDP, 1986, nº 3-4, pág. 55 ct30; 1988, nº 5 única, págs. 97 a 141, 1990, nº 7-1, págs. 79 a 129 y 1990, nº 7-2, págs. 167 a 196.

85

Faraco R., R., Francisco J-Suprani M., Romano: *La crisis bancaria venezolana*, Editorial Panapo, Caracas, 1995.

86

Morles Hernández, Alfredo: *Régimen legal de las crisis bancarias*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, serie Estudios, Caracas, 1994.

87

Muci-Abraham, José: "La crisis bancaria, el beneficio de atraso y el procedimiento de quiebra", LAJMA, págs. 41 a 69.

88

Pérez Luciani, Gonzalo: "La intervención administrativa de los bancos o institutos de crédito", en RDPúb, 1984, Nº 18, págs. 39 a 56.

1-5. Bancos hipotecarios y otros

89

Lander, Federico: *Estudio sobre el establecimiento de un Banco Nacional Hipotecario de Fincas Urbanas*, Imprenta Federación, Caracas, 1899.

90

Castillo, Luis M.: *Proyecto de Banco de Crédito Hipotecario*, Caracas, s.p.i., 1896.

91

Díaz Mejías, Luis Ramón: *Los bancos regionales de fomento en Venezuela*, Tip. Fénix, Mérida, 1957, 47 págs.

92

Estéves Ll., Héctor: *Las sociedades financieras*, publicaciones de la Universidad Santa María, Caracas, 1986.

93

Garrido Rovira, Juan: *Naturaleza y régimen jurídico del Banco de Desarrollo Agropecuario*, en RDPúb, 1982, nº 12, págs. 69 a 77.

94

Fariñas, Guillermo: "Las operaciones del Banco Nacional de Ahorro y Préstamo, ante la legislación de crédito público", RFD, 1970, nº 46, págs. 211 a 225.

95

Paiva Carmelo: Los Bancos hipotecarios en Venezuela, RSB, 1964 septiembre.

96

Pimentel, Guillermo: *Las sociedades financieras*. Publicaciones de la Bolsa de Comercio de Caracas, Caracas, 1964.

97

Riera Martínez, A: *Banco Hipotecario* (Su necesidad en Venezuela). Tip. Herrera Irigoyen y Cia, Caracas, 1905.

II. CONTRATOS BANCARIOS

1.- Obras Generales sobre Contratos y Operaciones Bancarias

98

Acedo Mendoza, Carlos-Acedo Machado, Alfredo: *Instituciones Financieras*, Mc Graw Hill, 7ª. ed., Caracas, 1997 349 págs.

99

Bárbara Carrazono, Rafael E.: *Contratos bancarios*. Tip. La Torre, Caracas, 1971, 66 págs.

100

Carrillo Batalla, Tomás Enrique: *Moneda, crédito y banca en Venezuela*. Banco Central de Venezuela, Caracas, 1964, 2 vols.

101

García Montoya, Luis: "Derecho bancario privado". RDM, Caracas, 1987, nº 3, págs. 13 a 36.

102

Govea U. (hijo), Luis Guillermo: "Las operaciones bancarias ante el régimen de bienes de la comunidad conyugal" RDM, 1987, nº 14, págs. 15 a 55.

103

Govea Leininger, Manuel: *Operaciones bancarias. Las principales operaciones activas de los bancos de crédito ordinario*. Ediciones Fabretón, Caracas, 1972.

104

Jiménez Salas, Simón: *Derecho Bancario*. Paredes Editores, Caracas, 1984.

105

Linares, Humberto: *Operación de banca comercial*. Mobil-Libro, Caracas, 1984, 795 págs.

106

Mendoza Goiticoa, Carlos: "Discurso de incorporación. Tema: Derecho Bancario", BACPS, nº 81, 1980, págs. 13 a 88.

107

Mendoza Almán, Máximo: *La banca comercial: operaciones e instrumentos*, Editorial Magón, Caracas, 1985, 229 págs.

108

Méndez Cuevas, Olinto: *Breves Comentarios a la Ley General de Bancos*, Caracas, 1994.

109

Rincón Rincón, Alfredo: *Temas Bancarios*, Maracaibo, Editorial Universidad del Zulia, 1992.

110

Morles Hernández, Alfredo: *La Banca*, en *Curso de Derecho Mercantil*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 4ª. ed., 1998, I, págs. 587-651.

111

Peréz Silva, Alberto: "Manual de operaciones bancarias", 1957.

112

Polanco Alcantará, Tomás: *La empresa bancaria y su control*. Editorial Sucre, Caracas, 1966, 162 págs.

2.- Del contrato bancario en general y delimitación del concepto

113

Govea U., Luis Guillermo: La fórmula "y/o" en los contratos y títulos bancarios, RDM, 1986, Nº 1, págs. 37 a 51.

114

Vegas Rolando, Nicolás: "La conveniencia de denominar a los "Contratos bancarios", "contratos financieros", JDM, Caracas, 1997, págs. 257 a 258.

3.- El contrato de cuenta corriente bancaria

115

Mélich Orsini, José: Inconstitucionalidad de los artículos 120 y 130 de la Ley de Bancos, RAPúb, 1980, nº 4, págs. 43 y sigs.

116

Balza Navarro, Eduardo: "Estudios sobre los artículos 129 y 130 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito", RF, 1981, nº 5.364, págs. 20 y sigs.

117

Muci-Abraham, José: "Interpretación de los artículos 129 y 130 de la Ley general de Bancos", en RDM, Nº 1, págs. 53 a 80.

118

Muci-Abraham, José: "Fuentes del derecho positivo venezolano sobre cuenta corriente" RFDDUCAB, 1969, nº 8, págs. 199 a 213.

119

Muci-Abraham, José: "Exégesis y dogmática de la normativa contenida en el artículo 523 del Código de Comercio", ACAL, 1969, págs.

120

Muci-Abraham, José: "Acciones emergentes de la cuenta corriente bancaria", RCDAF, 1970, nº 137, págs. 308 a 329.

121

Muci-Abraham, José: "Contribución al análisis del sobregiro bancario", RCDAF, 1969, nº 135, págs. 56 a 77.

122

Muci-Abraham, José: *Exégesis y dogmática de la cuenta bancaria (Apuntes)*. Colección Grandes Temas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, s.f. pero 1984.

123

Naranjo Osty, R.: "No está permitida la capitalización de intereses en los contratos de cuenta corriente bancaria en períodos que bajen de seis meses", Vt, 1942, nº 7, págs. 348 a 152.

3.- La transferencia bancaria

124

CITIBANK.: *Mecanismo de pagos internacionales*. Caracas, 1993, (multigrafiado), 103 págs.

125

Di Blasi, Paolo: "Los problemas jurídicos resultantes de la transferencia electrónica de fondos", RDP, 1986 Nº 3-2, 37-56.

126

Rodner S., James Otis: "Nueva definición del dinero de la obligación pecuniaria (El pago escritural y la transferencia electrónica)", RDM, 1988, nº 5, págs. 79 a 137.

3- Tarjetas de crédito

127

Betancourt y Galindez, Enrique: "Las tarjetas de crédito", RCDLJ, 1976, nº 3, págs. 56 a 57.

128

Betancourt y Galindez, Enrique: *Desde el trueque hasta la tarjeta de crédito*, Caracas, 1980, s.p.i.

129

Urdaneta, Ramón: "Aspectos económicos de la tarjeta de crédito", RF, 1974, nº 2760, págs. 90 y sigs.

130

García Montoya, Luis- Verne de Caldera: *Comentarios sobre la tarjeta de crédito*, s.p.i.

131

Krivoy, Ruth de: "Tarjetas de créditos", RBVC, 1970, Nº 299-301, págs. 11 a 15.

132

Landáez Otazo, Leoncio. *La tarjeta de crédito*, Editorial la Imprenta, Mérida, 1980, 71 págs. 2da. Edición ampliada, revisada y actualizada (Prólogo de Alfredo Morles Hernández), Fondo Editorial Sentido, Caracas, 1998, 217 págs.

134

Urdaneta, Ramón: "La tarjeta de crédito como instrumento revolucionario de ventas", RF, 1974, nº 2744, págs. 73 y sigs.

135

Velásquez, José Angel: "La experiencia venezolana en tarjetas de crédito", BBCC, mayo 1978, págs. 29224 y sigs.

296

136

Vitale F., Alfredo: "La tarjeta de crédito y la reforma al código de comercio venezolano", JDM, Caracas, 1978 págs. 135 a 150.

137

Vitale F., Alfredo: "Tarjeta de crédito. Régimen legal y contractual. Visión general de esta operación bancaria", EDMHJEN, 1990, págs. 117 a 136.

3.- Los depósitos bancarios de dinero

138

Acevedo Amaya, Valmore: *Los Depósitos bancarios*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1955, 118 págs, 2da edición aumentada y corregida, Fabretón Editores, Caracas, 1979, 427 págs.

139

Guzmán, H. Pedro: "Los depósitos de dinero y la novísima Ley de Bancos" en RDL. y 1944, tomo XXXIII, págs. 80 a 85.

140

Sansó, Benito: "La prescripción en los depósitos bancarios en cuenta corriente", RFD, 1964, nº 29, págs. 101 a 106.

4. Operaciones Bancarias Activas

141

Govea Leininger, Manuel: *Operaciones bancarias. Las principales operaciones activas de los bancos de crédito ordinario*, Ediciones Fabretón, Caracas, 1972.

142

Govea Leiniger, Manuel: "Las principales operaciones activas de los bancos de créditos ordinario", RUZ, 1964, Nº 12, págs. 131 a 271.

4.1.- Préstamo bancario

143

Graterol Marín, Alejandro: "Licitud de los intereses moratorios sobre las cuentas mensuales que comprenden pagos de capital e intereses en los préstamos otorgados por los Bancos Hipotecarios Urbanos", RCDF, 1969, nº 135, págs. 238 a 245.

144

Martínez Ledezma, Juana: "Del contrato de préstamo a interés" RFD, nº 63, 1982, págs. 115 a 135.

145

Mezgravis H., Andrés A.: "Inexistencia de límites cuantitativos legales en los intereses mercantiles" RDP, 1990, nº 7-2, págs. 197 a 226.

146

Muci-Abraham, José: "Aspectos del régimen de los intereses financieros" RDM, 1989, nº 8 y 9, págs. 213 a 224.

147

Rodner, James Otis: "Notas sobre la subordinación del crédito" RFDUCAB, 1979, nº 27, págs. 165 a 218.

148

Rodner, James Otis: *La subordinación del crédito*. Editorial Sucre, Caracas, 1981, 155 págs.

4.2.- La apertura del crédito

149

Aguilar Gorrondona, José Luis: *La hipoteca inmobiliaria en la doctrina y la casación durante el trienio 1992-1994*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1998, 117 págs.

150

Borjas H., Leopoldo A.: *La apertura de crédito y el descuento bancario*, Ediciones Schnell C.A., Caracas, 1984, 205 págs.

151

Paolini Pisani, Adolfo Antonio: *La ejecución de hipotecas y los cupos o líneas de crédito bancario*, Impresión en Lito Formas, San Cristóbal.

4.3.- El descuento bancario

152

Borjas H., Leopoldo A.: *La apertura de crédito y el descuento bancario*, Ediciones Schnell C.A., Caracas, 1984, 205 págs.

153

Hung Vaillant, Francisco: "Consideraciones sobre el contrato de descuento bancario" LHJMO, II, págs. 553 a 580.

154

Mélich Orsini, José: "Acción cambiaria y contrato de descuento bancario. Voto salvado del Dr. José Mélich Orsini", RDM, 1989, nº 7-8, págs. 300 a 314.

155

Morles Hernández, Alfredo: "La autonomía del contrato de descuento y la jurisprudencia venezolana" RFDUCAB, 1971, nº 12, págs. 231 a 249.

156

Pisani-Ricci, María A.: "Acción cambiaria y contrato de descuento bancario. Cláusula de pago en moneda extranjera", RDM, 1988, nº 6, págs. 251 a 257.

157

Siso Maury, Carlos: "El Contrato de descuento de acuerdo a la jurisprudencia de los tribunales venezolanos", RCADF, 1968, nº 133, págs. 205 a 222.

4.4.- EL CRÉDITO DOCUMENTARIO (APERTURA DE CRÉDITO IMPROPIA A FAVOR DE TERCEROS)

158

Banco Venezolano de Crédito: *La Carta de crédito*, Caracas, S/f, (multigrafiado), 23 págs.

159

Borjas, Leopoldo: "La carta de crédito, en *X Encuentro Latinoamericano de Abogados Expertos en Derecho Bancario*, Asociación Bancaria de Venezuela, Caracas, 1991, (multigrafiado) 37 págs.

160

Borjas H., Leopoldo: La Carta de Crédito. Naturaleza jurídica" en *Ensayos jurídicos*, 50 años de Mendoza, Palacios, Acevedo Porjas, Páez Pumar y Cia, págs. 113 a 138.

161

Bernat, Lilia M. De: "Stand By", *XII Encuentro Latinoamericano de Abogados Expertos en Derecho Bancario*, Caracas, s.f., (multigrafiado), 10 págs.

162

Díaz, Lino: "Estudio jurídico sobre la carta de crédito comercial como garantía de pago", *RDMarít*, 1983, vol. 3, págs. 376 y sigs.

163

Federación Latinoamericana de Bancos. Banco Consolidado. *Reglas y usos uniformes (créditos documentarios CCI N 400, Banco Consolidado*, Caracas, 1983, 46 págs.

164

Márquez Barroso Raúl Guste: La carta de crédito documentada o título valor, contrato u operación bancaria. Paredes Editores, Caracas, 1996, 169 págs.

165

Rodríguez B., Julio: "Pagaré en dólares del Banco Central de Venezuela para el pago de cartas de crédito (algunas consideraciones jurídicas)" *RFDUCAB*, 1989, n° 41, págs. 459 a 474.

166

Rodner, James Otis: "La carta de crédito de garantía (carta de crédito "standby")", RDM, 1987, nº 4, págs. 125 a 174.

167

Rodner, James Otis: "*El crédito documentario (La carta de crédito comercial y la carta de crédito de garantía)*". Caracas, Editorial Sucre, 1989, 821 págs.

168

Sader Giacopini, Alfonso A.: *La Carta de crédito como un instrumento cambiario*. Caracas, 1985, s.p.i., 133 págs.

169

Vegas Rolando, Nicolás: "Conveniencia de legislar sobre la carta de crédito documentada", JDM, Caracas, 1978, págs. 235 a 256.

II.-5. OTROS CONTRATOS BANCARIOS: ALQUILER DE CAJAS DE SEGURIDAD

170

Brewer Carías, Allan-Randolph: "El servicio de cajas de seguridad bancarias", RCADF, 1961, nº 115, págs. 75-104.

III. TÍTULO DE CRÉDITO BANCARIOS

1- Monedas: billetes de banco

171

Carrillo Batalla, Tomas Enrique: *Moneda, crédito y banca*, Banco Central de Venezuela, Caracas, 1964, 2 vols.

172

Borjas H., Leopoldo A.: "El régimen legal para la adquisición de divisas preferenciales destinadas al pago de importaciones", RDP, 1990, Nº 7-1, págs. 55 a 78.

173

2.- Cheques Bancarios

2.1.- Obras generales

174

Corsi, Luis: "La progresión del estatuto cambiario venezolano y el ordenamiento del cheque", RCADF, 1970, N° 38, págs. 62 a 68.

175

Landáez Otazo, Leoncio: El cheque: enfoque de algunos aspectos fundamentales: (Presentación del Dr. José Muci-Abraham), Valencia, 1979, 321 págs.

176

Regnault M., Blas: *El cheque en la legislación venezolana*, Caracas, 1978, reimp, 386 págs.

177

Domínguez Escobar, José: "El cheque", RCAL, Anuario 1972, págs. 173 a 184.

178

First. National City Bank de Chile: "Sociedad sin cheques", BCCC, octubre 1969, págs. 22336 y sigs.

179

Goldschmidt, Roberto: *La letra de cambio y el cheque en la legislación venezolana*. Edifore, Caracas, 1974.

180

Goldschmidt, Roberto: Algunos aspectos de la legislación venezolana sobre cheque, Caracas, 1964.

181

González A., Jesús Enrique: *El cheque (conceptos generales)*, Caracas, 1938, 14 págs.

182

González. Jesús Enrique: *El cheque*, Tesis de grado, UCV, Caracas, 1938

183

Guzmán, Pedro (h): "El cheque", RCADF, 1940, Nº 21, págs. 19 a 61.

184

Hung Vaillant, Francisco: *El cheque en el proyecto de ley de títulos valores y operaciones bancarias*, Caracas, 1964, 64 págs.

185

Landáez Otazo, Leoncio: "Anotaciones en torno a una posible reforma de la legislación venezolana sobre cheques. (La definición del cheque y algunos especiales)", JDM, 1978, págs. 347 a 384.

186

Barboza Luisa Orta De: *El cheque y la letra de cambio (Lecciones de Derecho Mercantil)*. MCGRAW-HILL INTERAMERICANA, Caracas, 1998, 195 págs.

187

Matute Lander, Ennio: *Legislación venezolana del cheque*, tesis de grado, UCV, Caracas, 1956.

189

Palma Labastidas, M. A.: "El cheque", RF, 1973, Nº 2311, págs. 48 y sigs.

190

Pérez Néstor Luis: "Sobre el cheque", RDL, T. XI, 1922 págs. 3 a 29 y en RCAZ, 1940, Nos. 61 a 62, págs. 2127 a 2149.

191

Reverón M., Rodolfo: Algunos aspectos del cheque y su falsificación, Tesis de grado, UCV, Caracas, 1947.

192

Ruiz Rojas, Rigoberto: *El cheque*, Caracas, 1972.

193

Whal, Albert: "El estatuto del cheque", (traducción), RCAZ, Nº 12, págs. 431 a 434.

2.2. *Naturaleza del cheque*

194

Aguilar, Eloy Humberto: "Cuándo un cheque se convierte en una letra de cambio", RCAL, 1981, Nº 25-26.

195

Bonfanti, Mario Alberto: "El cheque y los nuevos sistemas de movilización de dinero", IJJIDM, Caracas, 1989, págs. 881 a 913.

2.3- Emisión del cheque: modalidades.

195

Manrique Pacanins, Gustavo: "Del visto bueno en los cheques", RCP, 1912-1913, t. V, págs. 133 a 137.

196

Manrique Pacanins, Gustavo: "Consideraciones sobre el cheque a término", RCP, t. V, 1912-1913, págs. 41 a 49.

197

Morales, Carlos: "Del visto bueno en los cheques", RDL, T. II, 1912-1913, págs. 53 a 56.

2.4- El pago del cheque

198

Acedo Sucre, Carlos Eduardo: "Falsificación de cheques" *Ensayos jurídicos*, 50 años de Mendoza, Palacios Acedo, Borjas, Páez Pumar y Cia, págs. 29 a 54.

199

Borjas, Leopoldo: "Falsificación de cheques bancarios y protección del Banco y de sus clientes contra tenedores ilegítimos", RCAF, 1964, Nº 127-128, págs. 9 a 18.

200

Cid, Pío: "Protesto de cheques", ASTBO, 1972, Nº 35, págs. 272 a 280.

201

Cámara de Comercio de Caracas: "Contra pérdidas y fraudes: Pago por cheques", BCCC, sep. 1969, págs. 22212 y sigs.

202

Corsi, Luis: "Responsabilidad del Banco por el pago de cheques falsificados o alterados", RF, Nº 11625, del 23 de enero de 1999, págs. 1 a 2.

203

Gamus Gallego, Rafael: "La vigencia temporal del cheque", JDM, Caracas, 1978, págs. 327 a 345.

204

Mujica Rodríguez, Rafael: "La validez del cheque postdatado", BCCC, abril 1963, págs. 16538 a 16547.

205

Reverón M., Rodolfo: *Algunos aspectos del cheque y su falsificación*, Tesis de grado, UCV, Caracas, 1970.

2.5- Falta de pago del cheque

206

Vadell G., Juan V.: *La pérdida de las acciones derivadas del cheque* (Presentación de Leopoldo Borjas H.), Valencia, 1987, 120 págs.

2.6- La acción causal

207

Partidas Alzuru, Jorge Antonio: "El cheque causado", RCADEF, 1966, Nº 31, págs. 121 a 144.

2.7- El derecho penal del cheque

208

Casas Rincón, César: "Trece razones para no pagar un cheque y el artículo 494 del Código de comercio", BCCC, mayo 1956, págs. 15726 a 15733.

209

Chacón Quintana, Nelson: "El régimen penal del cheque", IILIDM, Caracas, 1989, págs. 915 a 939.

210

Grisanti Franceschi, Andrés: "El cheque desprovisto", BCCC, mayo 1975, págs. 27246 y sigs.

211

Goldschmidt, Roberto: "Sanciones penales en materia de cheque", RMJ, 1953, Nº 6-7, págs. 45 y sigs.

212

González Urbaneja, Simón Andrés: *La protección penal del cheque en el código de comercio de 1955*, UCV, Caracas, 1957, 149 págs.

213

Hidalgo Berti, Julio: "Emisión de cheques sin provisión de fondos", LVD, 1974, Nº 1, págs. 11-13

214

Martínez Rincones, José Francisco: "Breve estudio sobre el artículo 494 del Código de Comercio venezolano", AFDULAN, 1970-71, Nº 2 págs. 171 a 184.

215

Martínez Rincones, F.: *La protección del cheque en Venezuela*, Ediciones Cenipec, Mérida, 1984.

216

Naranjo Osty, Rafael: Consulta jurídica sobre cheque sin provisión de fondos, Caracas, 1961.

2.8- El cheque en el derecho internacional

217

Cordido-Freites, José Antonio: *A comparative study of conflicts of laws relating to checkes (and negotiable instruments in general), in the Latin-American and Anglo American American Legal Systems*. Caracas, 1958, 63 págs.

2.9.- Cheques especiales

218

Corsi, Luis: “El cheque de gerencia”, BCCC, Nº 777, agosto 1978, págs. 29381 y sigs. Y RCADF, 1976, Nº 141, págs. 51 a 61.

219

Hung Vaillant: “El cheque de viajero”. Ponencia Venezolanas al VII Congreso International de Derecho Comparado, UPSALA, Caracas, 1966, págs. 119 a 159

220

Landáez Otazo, Leoncio: “Anotaciones en torno a una posible reforma de la legislación venezolana sobre cheques. (La definición del cheque y algunos especiales)”, JDM, 1978, págs. 347 a 384.

221

Morles Hernández, Alfredo: “Cheque de gerencia”, Jornadas José Santiago Nuñez Aristimuñez, abril 1993, reproducido en curso..., cit. págs. 2024 a 2035.

222

Romero Carrasquero, José: “Anotaciones sobre el cheque cruzado; del cheque para abonar en cuenta y del cheque no transferible”, en *Sentencias declarativas y cheque cruzado y otros temas jurídicos*, Caracas, 1970 págs. 29 a 38.

223

Siso Maury, Carlos: *El cheque de gerencia y la oferta real (Derogatoria parcial de un artículo del CPC, por obsoleto)*, Caracas, 1984, 86 págs.

224

Sandoval, Werther: “Cheques de viajeros”, El Nacional del 12 de noviembre de 1995.

3.- Cédula hipotecaria

225

Muci-Abraham, José: “Concepto de la cédula hipotecaria”, BACPS, 1977, Nº 71, págs. 23 y sigs.

226

Muci-Abraham, José: Cédulas hipotecarias (estudio técnico jurídico), con una presentación del profesor Doctor Luis Felipe Urbaneja, Caracas, 197, 259 págs.

227

León, Tomás Eddo: "Cédulas hipotecarias, su importancia como título de crédito", RCAZ, 1935, Nº 5, págs. 186 a 194.

228

Muci-Abraham, José: "La garantía de la cédula hipotecaria", RFDUCAB, 1976-1977, Nº 24, págs. 9 a 41.

229

Páez Pumar, Oswaldo: "Notas sobre la naturaleza jurídica de la garantía que establece la Ley de Bancos y Otros Institutos de Crédito en beneficio de los tenedores de cédulas hipotecarias y bonos financieros", RCADF, 1968, Nº 133, págs. 97 a 134.

230

Sillery López de Caballos, Ricardo: "La garantía de la cédula hipotecaria bancaria", RFDUCAB, 1966-1967, Nº 4, págs. 94 a 161.

4. EL REPORTO

231

Calzadilla, Juan G.: "El Reporto", RFDUSM, 1984, Nº 16, págs. 123 a 156.

232

Cedeño de Arocha, Ana: "Comentario sobre las operaciones de reporto en Venezuela", RBCV, 1986, Nº 2, págs. 169 a 179.

233

Muci-Abraham, José: "El mandato legal de que la banca negocia en las bolsas de valores los títulos que no se encuentran en etapa de colocación primaria", RCADF, 1980, Nº 142, págs. 59 a 77.

234

Muci-Abraham, José: "Intervención forzosa en la negociación de valores por la banca", RDPúb, 1981, Nº 3 págs.

235

Martín Guédez, Rafael-Gamus Gallego, Rafael: *El Reporto en la legislación bancaria de Venezuela*, Grafein Editores, Caracas, 1979, 69 págs.

Segunda Parte Índice de abreviaturas

- AIDPCUC: Anuario del Instituto de Derecho Privado y Comparado de la Universidad de Carabobo de Valencia.
- BACPS: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas.
- BCCC: Boletín de la Cámara de Comercio de Caracas.
- EDMHJEN: Estudios de Derecho mercantil, homenaje Jorge Enrique Nuñez, Maracaibo.
- JDM: Jornadas de derecho mercantil, UCAB, Caracas.
- JJMDE: Jornadas J. M. Domínguez Escovar, Barquisimeto.
- LHJMO: Libro Homenaje a José Mélich-Orsini. Caracas.
- LAJMA: Liber Americorum a la Obra Científica y Docente de José Muci-Abraham, Caracas, 1994.
- LVD: La Voz del Derecho. Revista Trimestral. Caracas.
- RAYAS: Rayas. Divulgación Cultural de los Estudiantes de la Universidad Católica "Andrés Bello"
_____; _____ (1947-1948), Caracas, 1950, 408 págs.
_____; _____ (1949-1954), Caracas, 1960, 480 págs.
_____; _____ (1967-1968), Caracas, 1977, 386 págs.
_____; _____ (1969-1974), Caracas, 1979, 563 págs.
_____; _____ (1975), Caracas, 1977, 390 págs.
- BINSTOCK, Hanna: *Indices de tesis de grado (1901-1966)*. Caracas, 1966.
- BLONVAL LÓPEZ, Adolfo: *Bibliografía jurídica y fiscal venezolana*, Caracas, 1967, 2 vols.
- BOSQUE, Gisela: *Libros homenaje. Índice analítico*. UCV, Caracas, 1981
- CLAGETT, Helen: *A guide do the law and legal literature of Venezuela*, Washington, 1948, VIII, 128 págs.

- CLARKE PÉREZ, Jesús: *Bibliografía venezolana del derecho del trabajo y materias conexas*, Caracas, 1985, 236 págs.
- CORSI, Luis: "Contribución a la bibliografía venezolana de Derecho marítimo", RDMarít, 1984, Nº 4, Caracas, págs. 99 a 106.
- CORSI, Luis-CORSI, Marianella: "Nuevos materiales para una bibliografía de Derecho marítimo", RDMarít, 1985, Caracas, págs. 105 a 112.
- _____: "Nuevas fuentes bibliográficas venezolanas para el estudio del Derecho marítimo y el Derecho del mar", Rdmarít., 1986, Nº 6, Caracas, págs. 1 a 7.
- CORSI, Marianela: "Algunas papeletas para una bibliografía jurídica venezolana sobre títulos valores", RDM, 1987, Nº 3, págs. 295 a 300.
- FUNDACIÓN BIBLIOTECA "ROJAS ASTUDILLO": Boletín Nº 9 de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal.
- GRASES, Pedro: "Contribución a la bibliografía venezolana del Derecho constitucional", en *Investigaciones bibliográficas*. Caracas, 1968, II, págs. 261 y sigs.
- LEAL, Ildelfonso: *Libros y bibliotecas en Venezuela colonial*, Caracas, 1978.
- SUAREZ, Santiago Gerardo: *Para una bibliografía de las Reales Audiencias*, Caracas, 1975.

BIBLIOGRAFÍAS

ANZOLA, Juvenal: *Abogados venezolanos*, Caracas, 1904, 223 págs.

Catálogos

- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA: Catálogo: 3 de agosto de 1958-3 de agosto de 1983, Caracas, 1983, 519 págs.
- MONTE AVILA EDITORES: Catálogo general 1968, Caracas, 1978, 247 págs.
- UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA: Catálogo de la UCV. Investigación, trabajos de cátedra y trabajos de extensión (1964-1966), Caracas, 1969, 437 págs.

_____: Catálogo General de Ediciones, Caracas, 1977.

_____: Catálogo General de Ediciones, 1981, 338 págs.

UNIVERSIDAD DEL ZULIA: Catálogo de publicaciones 1972, Caracas, 1972.

Diccionarios

Diccionarios bibliográficos de Venezuela, Madrid, 1953.

MANUALES

BARBOZA PARRA, Ely S.: *Manual de Derecho mercantil*, Caracas, 5.A, ed., Caracas, 1998.

CALDERA, Rafael: *Derecho del Trabajo*, 1939.

De Pedro del Trabajo, Buenos Aires, 1960.

DELASCIO, Víctor José: *Manual del derecho de Aviación*, Caracas, 1959, 285 págs.

GOLDSCHMIDT, Roberto: *Curso de Derecho mercantil*, Caracas, 1974, 475 págs. (corregido y ampliado por el autor y actualizado por le profesor Víctor M. Pulido Méndez).

LIMARDO, Ricardo Ovidio: *Manual de la legislación romana o resumen histórico y definiciones del derecho romano explicadas con la mayor claridad para su mejor inteligencia y deducidas de los autores que han servido y actualmente sirven en las Universidades del Reino (España)*, París, 1869, 268 págs.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Curso de Derecho mercantil*, Caracas, 4ª ed., 1998, 3 vols., 2191 págs.

NUÑEZ, Jorge E.: *Curso de Derecho mercantil* (Nociones del comercio y derecho mercantil. Los actos de comercio. Los comerciantes), Caracas, 1984, 301 págs.

PINEDA LEÓN, Pedro: *Principios de Derecho mercantil*, Mérida, 1982, 509 págs.

Tercera Parte Bibliografía

BIBLIOGRAFÍAS

- AMORES HERRERA, Fernando: "Bibliografía jurídica venezolana" RCADF, 1943, Nº 37, págs. 39 a 59.
- ARISMENDI, Alfredo: *Contribución a la bibliografía del Derecho constitucional y su historia*, Caracas, 1972, 200 págs.
- BREWER-CARIAS, Allan R.: "Bibliografía de Allan R. Brewer Carias", en Brewer-Carias, Allan R., *Reflexiones sobre la organización territorial del Estado en Venezuela y en la América Colonial*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, págs. 230 a 305.
- BECCO, Horacio Jorge: *Bibliografía de Bibliografías venezolanas (1968-1978)*, Caracas, 1979, 62 págs.
- BIBLIOTECA NACIONAL: *Anuario bibliográfico venezolano (1942)*, Caracas, 1944, 227 págs.
- _____; ____ (1943), Caracas, 1945, 291 págs.
- _____; ____ (1944), Caracas, 1947, 255 págs.
- _____; ____ (1945), Caracas, 1947, 270 págs.
- _____; ____ (1946), Caracas, 1949, 270 págs.
- RFD: Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- RFDUCAB: Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas.
- RFDUSM: Revista de la Facultad de Derecho. Universidad "Santa María". Caracas.
- RFDZ: Revista de la Facultad de Derecho. Universidad del Zulia. Maracaibo.
- RMJ: Revista del Ministerio de Justicia. Caracas.
- RUZ: Revista de la Universidad del Zulia. Maracaibo.

VJ: Venezuela Jurídica.

RESFFAAC: Revista Escuela Superior de las Fuerzas Armadas de Cooperación.

RCABO: Revista del Colegio de Abogados del Estado Bolívar. Ciudad Bolívar.

RCADF: Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Caracas.

RCAZ: Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia. Maracaibo.

R de F: Revista del Ministerio de Fomento. Caracas.

R de H: Revista del Ministerio de Hacienda. Caracas.

RFCJP: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas.

RBCV: Revista del Banco Central de Venezuela.

IJIDM: Jornadas Internacionales de Derecho Mercantil, UCAB. Caracas.

RDL: Revista del Derecho y Legislación. Caracas.

RDMarít: Revista de Derecho Marítimo. Caracas.

RDM: Revista de Derecho Mercantil. Caracas.

RDP: Revista de Derecho Privado. Caracas.

RDPúb: Revista de Derecho Público. Caracas.

RFCAV: Revista de la Federación de Abogados de Venezuela. Caracas.

SECCIÓN DE ESPECIALES

NOTICIAS DE LA FACULTAD

- ***Designación del nuevo Decano de la Facultad de Derecho de la UCAB, Dr. Jesús María Casal hijo***

A inicios del presente año académico fue designado el Dr. Casal como nuevo Decano de la Facultad. Sus dotes personales, extensa formación y experiencia demostrada en el ejercicio de otros cargos, estamos seguros nos harán contar con un activo y exitoso Decano. Nuestras sinceras felicitaciones y la mejor bienvenida del señor Decano en nuestro Consejo Editorial de la Revista, del cual entra a formar parte, por el solo hecho de su designación.

- ***Otras informaciones***

Durante el año 1999 se llevaron a cabo la colación de Cinco (5) Promociones de Abogados, con un total de 305 graduandos, y que fueron apadrinadas por los colegas Beatrice Sansó Rondón conjuntamente con el Dr. Luis García Montoya; Pedro Berrizbeitia Maldonado y Alvaro Badell M.; Pedro Planchart Pocaterra y Vicente Puppio G.

Debemos evidenciar con particular orgullo, que en dichas promociones se destacaron 15 alumnos con mención Cum Laude y tres(3) alumnos con mención Summa Cum Laude.

Durante el mismo año que ahora termina, se celebraron en Marzo el Primer Taller de Inducción Pedagógica, dirigido a los nuevos Profesores de la Facultad, y en el mismo mes se llevaron a cabo las Segundas

Jornadas de Derecho Procesal Penal donde se analizó “La Vigencia Plena del nuevo sistema”.

En el mes de abril se llevaron a cabo las Jornadas sobre el Proceso Constituyente, en las que hubo oportunidad de analizar entre otros, los siguientes temas: Formas del Estado, la Participación ciudadana, Sistemas de Gobierno, Constitución económica, los Derechos humanos y los sistemas de su protección, así como lo relativo al Poder Judicial.

En el mes de julio nuevamente se examinó lo relacionado con los sistemas de protección al niño y al adolescente y violencia intrafamiliar, con el fin de analizar los nuevos textos legales aprobados.

Por último entre Junio y Julio se llevó a cabo el II Curso de Actualización sobre “El Sistema acusatorio y el nuevo Proceso Penal”, dirigido exclusivamente a profesionales del Derecho.

Cabe también reseñar el especial éxito con el cual se desarrolló el VI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, celebrado esta vez en honor al Dr. Humberto J. La Roche y el cual contó con la presencia de conocidos Profesores y miembros de la Asamblea Nacional Constituyente.

Finalmente nos congratulamos al haber recibido un ejemplar del Primer Boletín Informativo de la Escuela de Derecho de la Facultad de Derecho de nuestra Universidad, correspondiente al año académico 1999/2000, en el cual se hace un recuento de lo acontecido en dicha Facultad y Escuela hasta la fecha de publicación del citado boletín y en el que entre otras noticias dá cuenta de la Lección Magistral a cargo del Rector con motivo de la apertura del nuevo año académico; de los actos cumplidos con ocasión de la despedida al , ex decano Dr. Adán Febres C.; de los Planes del Nuevo Decano en cuanto a organización de las Cátedras, y de las Inducciones para el nuevo año académico, que se llevaron a cabo en formales reuniones entre el nuevo Decano y los Profesores y Alumnos, respectivamente.

Centro de Investigaciones Jurídicas

En tanto que en el pasado número de la Revista hicimos relación detallada de las actividades de éste activo Centro de la Facultad, hasta julio de 1999, dejaremos para el próximo número de nuestra Revista las noticias que tenga por entregarnos dicho Departamento sobre su acontecer.

Dirección de Post grado en Derecho

Comenzaremos las novedades en este Departamento de nuestra Facultad destacando que ha sido designada para desempeñar las funciones de Directora de Post Grado en Derecho, la Dra. Maria Gracia Moraís de Guerrero, quien como ya sabemos resulta a su vez Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad y está especialmente vinculada a nuestra Revista.

Le anticipamos todo género de éxitos en sus funciones, la sabemos persona capaz y profesional, pero la alertamos sobre la considerable carga de trabajo que supone llevar adelante el Centro de Investigaciones y la Dirección de los Post grado, en especial, si se toma en cuenta la labor de preparación de los cursos que deben dictarse en el Interior.

Respecto a las actividades docentes y académicas, cumplidas durante el período, deploramos tener que omitir toda referencia, en tanto no se remitió por parte de las autoridades de dicha área el material informativo que oportunamente solicitáramos.

CONGRESOS, JORNADAS Y EVENTOS

a. Realizados durante 1999

I. Seminario Bienal Comité Marítimo Internacional

Del 6 al 8 de octubre de 1999, tuvo lugar la celebración de este importante evento internacional, cuya coordinación y organización correspondió a la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y su celebración fué en nuestra acogedora Isla de Margarita, Porlamar.

El evento contó con nutrida concurrencia de especialistas extranjeros y un considerable número de participantes nacionales quienes abordaron temas de interés general para el Comercio y Transporte Marítimo Internacional.

Los temas centrales fueron: La unificación del Derecho de Transporte de Mercancías por agua”, a cargo de un panel integrado por los Drs. José Francisco Ray, Frank Wiswall y Omar Franco, este último por Venezuela; en la cual fundamentalmente se expusieron las observaciones y

conclusiones formuladas por el Sub Comité especial del Comité Marítimo Internacional (CMI), a ciertas reglas que se proponen sean aplicables de modo uniforme a los Conocimientos de Embarque.

El segundo estuvo dirigido al examen del “ Intercambio electrónico de datos” el cual estuvo a cargo de George Chandler de USA y Luis Cova Arria por Venezuela. Esta materia resulta de particular interés tomando en cuenta el frecuente, cada vez más arrollador y puesta en uso de sofisticados sistemas electrónicos para la transmisión de datos, aspectos que definitivamente han ido teniendo mayor manifestación dentro del campo del Comercio Marítimo.

Finalmente, el tercer tema revisado fué el relacionado con los Problemas del Derecho de Transporte y en especial los que derivan de sus nuevas modalidades de infraestructura, tales como Terminales, Transporte Multimodal, etc., lo cual añadido a la influencia que igualmente se hace sentir en éstos campos derivada de la Globalización y Acuerdos Multilaterales para el Comercio, ponen de relieve su trascendencia. Dichos aspectos fueron examinados por panel integrado por Alexander von Ziegler, Secretario del CM Internacional, Michael Sturley de USA, Stuart Bears de Inglaterra y Rafael Illesca de UNCITRAL.

Trataremos de gestionar la publicación de las conclusiones a que se llegó en cada uno de los temas debatidos.

II. Las Segundas Jornadas sobre Seguros

Patrocinadas por la Fundación de Empleados de la Superintendencia de Seguros (FUNESSE) y realizadas entre los días 19 y 20 de octubre de 1999 fueron celebradas estas ya reputadas y exitosas Jornadas, dedicadas esta vez al examen de las potestades y actividades del órgano de control y en las cuales se contó con la participación de los siguientes exponentes: Dr. Gustavo Urdaneta Troconis, a quien le correspondió disertar sobre La Potestad sancionadora del órgano; Dr. Bayardo Ramírez Monagas, cuyo tema fué el Control de la Legitimación de capitales en la actividad aseguradora; Pedro Luis Garmendía, quien disertó sobre el Reaseguro Financiero y Dr. Carlos Acedo Sucre a quien le correspondió exponer sobre “ El Superintendente de Seguros como árbitro”.

Tanto por la calidad del material examinado, como por los expositores, dicho evento tuvo sonado reconocimiento en el medio y pronto se harán públicas las exposiciones llevadas a cabo en el mismo.

La Revista se congratula con el éxito obtenido ya por segunda vez con este importante foro especializado en el tema de Seguros.

III.- VII Jornadas Sobre Derecho Procesal Civil del Colegio de Abogados del Estado Guárico

Bajo el patrocinio del Instituto de Estudios Jurídicos Fernando Alvarado Guzmán, del expresado Colegio y para honrar la memoria de los juristas Luis Sanojo y Luis Loreto, se llevaron a cabo en San Juan de Los Morros, los días 5 y 6 de noviembre de 1999 las mencionadas Jornadas.

Las exposiciones estuvieron a cargo del Magistrado de la Sala de Casación Civil, Dr. Héctor Grisanti Luciani, a quien correspondió examinar lo relacionado con “ La Cuantía para acceder al Recurso de Casación” y los doctores José Agustín Catalá, Bernardo Loreto y Alberto Baumeister, disertaron sobre “La nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios; aspectos procesales”; “ La Cualidad Procesal en el nuevo Cpc, Alcance y consideraciones” y “ El Nuevo procedimiento Contencioso en materia de Niños y Adolescentes”, respectivamente.

De su parte correspondió a los doctores Pedro Miguel Reyes, Franklin Arriechi e Iván González E. el exámen del Juicio Oral en el nuevo Cpc. y quienes ilustraron a los presentes con sus respectivas exposiciones sobre: “ La Demanda en el Procedimiento Oral dentro del nuevo Cpc”; “Las cuestiones previas en el procedimiento Oral” y “ La prueba en el Procedimiento Oral: Especialidad”.

Aplaudimos el éxito y motivos de dicho evento.

IV. Primer Congreso Venezolano de Derecho Procesal auspiciado por el Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal (INVEDEPRO)

El Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal (INVEDEPRO) patrocinó bajo el lema “LAS MEDIDAS CAUTELARES

FRENTE A LOS RETOS DEL NUEVO MILENIO” el Primer Congreso de esa institución, llevado a cabo con todo éxito entre los días 26 al 28 de noviembre del pasado año. El Congreso fué dedicado a la memoria de los Profesores Fernando Pérez-Llantada S.J. y José R. Duque Sánchez. Las palabras de apertura correspondieron a la Presidenta de Invedepro, Mariolga Quintero, el recuerdo a los homenajeados correspondió en lo que atiene a Pérez-Llantada a nuestro Director, Profesor Alberto Baumeister T., quien además fué designado Presidente del Congreso; y, al Dr. Román J. Duque Corredor le correspondió dar las palabras en honor a su siempre bien recordado padre.

Entre los conferencistas estuvieron los Magistrados y profesores nacionales doctores José Luis Bonemaison W. , Andrés Méndez Carvallo, José Araujo J., Rafael Ortiz Ortiz, Salvador Benaim A., Alberto Blanco Uribe, José Araujo Parra, Luis Aquiles Mejía, María Mulino, Luis Ortiz Alvarez, Máximo Febres S, Santos A. Michelena, Mariolga Quintero, Rafael Chavero G, y Milani Velandria, quienes hicieron el enfoque de las medidas Cautelares bajo los diferentes modos de manifestación de la esa potestad judicial, el examen de sus requisitos, modalidades y tipos de cautela. Los invitados extranjeros lo fueron el Profesor y Magistrado Jorge W. Peyrano de Argentina y el Dr. Jairo Parra Q de Colombia, quienes añadieron a los tópicos discutidos interesantes aspectos de nuevas formas de manifestación del poder cautelar (Cautela autosatisfactiva y Sentencia Anticipada) así como la necesidad y conveniencia de asentar el ejercicio y justificación de las potestades cautelares como una manifestación de la Tutela Judicial efectiva y como verdadera garantía de la actividad jurisdiccional.

La calidad de las ponencias, la nutrida y permanente asistencia y lo interesantes de las preguntas que fueron formuladas al final de cada exposición, durante todo el decurso del evento se encargaron de dar relevancia al éxito del Congreso, el cual estamos seguros será gratamente recordado entre los buenos eventos del final de los años noventa.

Las ponencias y comunicaciones al Congreso, según lo informa INVEDEPRO serán recogidas en un volumen especial, el cual oportunamente reseñaremos.

V.- Evento nacional de las Empresas Aseguradoras y Reaseguradoras de Venezuela.

Del 22 al 24 de septiembre de 1999 se cumplió el ahora ya tercero de estos foros patrocinados por la Cámara de Empresas Aseguradoras y Reaseguradoras de Venezuela, y el cual ha tomado como sede habitual nuestra Isla de Margarita, la admirada Perla del Oriente.

En dicho evento fueron discutidos por diversos ponentes, los siguientes temas: Cifras del mercado asegurador y reasegurador venezolano; el Nuevo esquema de Seguridad Social y su incidencia en el sector asegurador; La intermediación en Venezuela; Reflexiones socio económicas: actualidad y tendencias; el riesgo del Trabajo; El Reaseguro, nuevas tendencias y El fraude y sus repercusiones en el sector asegurador.

Como en años anteriores hubo lleno completo, y los comentarios sobre dicha reunión y sus actos sociales han sido elogiosos.

VI.- Noticias de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario

Esta activa y organizada Asociación, asumiendo la responsabilidad académica y científica que le corresponde como ente que reúne los especialistas en Derecho Tributario de Venezuela, sentando un ejemplo que debió ser imitado por otras muchas instituciones similares, que lamentablemente dejaron de hacerlo, designó un Comité entre sus integrantes a fin de que presentaran un estudio y proyecto de regulación sobre los Principios Constitucionales que debían regir el Sistema Tributario Venezolano, con el objeto de someterlo a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente.

Dicho trabajo se convirtió en útil e interesante material que después de haber sido sometido a dos Asambleas de los Asociados, dio origen al refinado, serio y sustancioso documento que fuera presentado a los Constituyentistas.

Por igual y adelantándose a las anunciadas reformas de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en acto co-patrocinado con la también activa Asociación Venezolana de Derecho Financiero se llevó a cabo un interesante foro sobre la Reforma de Ley de Impuesto sobre la Renta el

pasado 17 de septiembre del presente año y con la participación de los Dr. Ronald Evans, Cesar Hernández, Moisés Vallenilla, Jesús Sol Gil, Armando Montilla y el Lic. Manuel Candal, quienes entre otros temas examinaron los relacionados con Rentas Mundiales en el proyecto de Ley de Reforma; el régimen impositivo para personas naturales, exenciones y beneficios fiscales; Gravamen de Dividendos y Control Fiscal; Reforma del sistema de Ajuste por Inflación y por supuesto no podía faltar el relacionado con el examen del Tratado para evitar la doble Tributación entre Venezuela y Estados Unidos de Norteamérica.

VII.- Asociación Venezolana de Derecho Financiero

Además del copatrocinio de eventos de difusión de la Reforma propuesta a la Ley de Impuesto sobre la Renta, la citada Asociación ha venido realizando los llamados “ Diálogos Financieros”, entre los cuales cabe destacar el que tuviere lugar el pasado 8 de septiembre en la sede de la Universidad Metropolitana teniendo como expositor al Dr. Robert R. Taliercio, docente en el Harvard Institute y de la Escuela John F. Kennedy de la misma citada Institución quien disertó sobre “ La experiencia Internacional en la consecución de una administración Tributaria eficiente y autónoma”.

En adición introduce en Venezuela, que conozcamos, el primer Boletín vía Internet para entidades de su tipo, lo que definitivamente facilita las comunicaciones con sus asociados y público general.

VIII.- XI Congreso Internacional de Derecho Procesal

Tal como lo anunciáramos oportunamente, bajo el patrocinio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal con el auspicio de la Asociación Austríaca de Derecho Procesal entre el 23 y el 28 de Agosto se realizó, en Viena, con todo éxito el citado Congreso, en el cual se hizo sentir la asistencia de un buen grupo de colegas de nuestro país.

En dicho evento de una vez resultaron electos como países sedes para los futuros Congresos: Mexico para el año 2003 y Brasil para el 2007.

Procuraremos ir difundiendo en nuestra Revista algunas de las ponencias que fueron presentadas al XI Congreso.

IX.- XX. Congreso Colombiano de Derecho Procesal

Bajo el auspicio del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del 16 al 18 de septiembre próximo pasado, fue celebrado el ya vigésimo Congreso de Derecho Procesal Colombiano en Paipa- Boyacá, cuyo temario fue el siguiente: 1- Derecho Procesal Penal (con el examen de las siguientes materias: Medidas de Aseguramiento, Presupuestos probatorios, Presunción de inocencia a la luz del Derecho Comparado y Globalización de instrumentos procesales penales.); 2- Derecho Procesal Civil, de Familia y Contencioso administrativo (Medidas cautelares anticipatorias,; Aseguramiento de la Prueba, Tutela constitucional, Tendencias modernas de las nulidades en el Proceso Civil, Embargabilidad de los bienes de las entidades públicas, etc.). Esperamos que el citado Congreso haya logrado el éxito de siempre.

X.- XX Congreso Nacional Argentino de Derecho Procesal

Del 6 al 9 de octubre pasados por igual, en la ciudad de San Martín de los Andes tuvo lugar la celebración de dicho evento en el cual se examinaron entre otros los siguientes temas: I Proyectos de Reformas al proceso civil (Procesos por Audiencia; Régimen de los Recursos; Procesos urgentes: anticipación de tutela y Proceso Monitorio) ; II- Derecho Procesal Penal y nuevas tendencias (entre cuyos temas concretos se examinó el de sustitución de la pena por el de reparación, el de los nuevos medios de pruebas: Agentes encubiertos y testigos de identidad reservada) III Derecho Procesal Constitucional (Consejo de Magistratura y enjuiciamiento de Magistrados, Habeas data, Ejecución de sentencias contra el Estado: Casación, Proceso y Etica y Procesos y medios de comunicación- Mass Media).

La vigencia, actualidad e importancia del interesante temario que fue examinado tienen que producir envidia a quienes no pudieron asistir.

Por especial deferencia del Profesor Jorge W Peyrano, quien nos hizo llegar el documento correspondiente, reproducimos en la Sección

Actualidades de esta misma Revista las conclusiones que se produjeron en el referido evento.

b. Congresos y Jornadas programados para el año 2000

I.- XVI. Asamblea Anual de la Asociación Panamericana de Fianzas

En el Boletín 77 (4-99) Noticias, de la “Asociación mundial de compañías afianzadoras, aseguradoras de crédito y Reaseguradoras”, por igual órgano de la Asociación Panamericana de Fianzas, ya se está convocando para el acostumbrado encuentro anual de sus miembros integrantes en el 2000, reunión que será realizada en la hermosa ciudad de Guatemala, del 30 de abril al 3 de mayo del citado año.

Esperamos poder brindar mayor información a la brevedad, pero en el interim, pueden comunicarse con la página Webb de la Asociación (www.apfpasa.com.ar)

II.- VI. Congreso del Comité Ibero Americano de la Asociación Internacional de Derecho de Seguro (CILA 2000)

Con todo éxito continúa la organización para el próximo Congreso del Cila, ya anunciado en nuestras publicaciones anteriores, el cual será celebrado del 24 al 27 de mayo del año 2000, en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia y su lema es: “Retos y oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el nuevo Milenio”.

Su objetivo central estará dirigido a examinar los siguientes temas: 1- Incidencias de la Informática en el Seguro y el Reaseguro; 2- Evolución y perspectivas de la Protección del Asegurado; 3- El Futuro del Seguro de Responsabilidad Civil; 4- Perspectivas del Seguro de Personas y su Incidencia en la Seguridad Social y V- Tendencias en materia de Reaseguros.

Las comunicaciones se recibirán hasta el 7 de febrero del año 2000.

La Sección Venezolana (Avedese-Aida) estará representada en esta ocasión por el Dr. Carlos Acedo Sucre, activo y prestigioso miembro de dicha institución y a quien corresponderá actuar como Relator del Tema 2, Protección a los Asegurados, cuya ponencia Central está a cargo de la Sección Colombiana de Aida (Acoldese-Aida).

Dentro del seno del citado Congreso tendrá lugar la reunión de la Asamblea del Cila, la asignación del Premio Efrén Ossa (1998/2000) y reunión de los diversos grupos de trabajo del Cila.

Nuevamente extendemos las más cálida y general invitación para que concurren todos los colegas venezolanos interesados en el Derecho de Seguros a este importante evento latinoamericano, mas con la facilidad que comporta que el mismo tenga como sede a nuestra vecina Colombia y en concreto una de sus más bellas ciudades y reconocida como la que mejor conserva monumentos coloniales de América, esto es, Cartagena de Indias.

Por lo demás la Asociación Colombiana (ACOLDESE), ha anunciado una serie de eventos turísticos complementarios que definitivamente hacen atractiva la asistencia al Congreso, no solo por su contenido científico, sino por su interés en los aspectos culturales e instamos a los interesados a formalizar cuanto antes sus inscripciones en tanto existen también atractivos descuentos por la pronta inscripción. Para mayor información: En Colombia Fax (57-1) 3102606, Acoldese, Calle 54-A, Santa Fe de Bogotá, DC. Colombia . E mail: aida @ imagine. com. Co. En Venezuela, Avedese- Aida, Tlf. 762-2692 - 762-2695 a la atención de Mauricio Montezuma o por el Fax 7617472.

III.- XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal

La Circular N-3/99 del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y el Comité Promotor del evento en Costa Rica, ya dá noticias de la celebración de dichas Jornadas en ese bellissimo y cordial país centro americano para el mes de Octubre del año 2000, siendo su temario y relatores, los siguientes: Conciliación y Arbitraje. Presente y futuro: Dr. Jorge Zepeda de México; 2- La Oralidad con miras al nuevo milenio: Dr. Jairo Parra Quijano, Colombia; 3- El Recurso de Casación en el Proceso Civil Oral: Dr. Marcos Afonso Borges, Brasil; 4- Tribunales Transnacionales:

Dr. Angel Landoni Sosa, Uruguay; y 5- Proceso Penal abreviado y oralidad: Dr. Alberto Binder, Argentina.

Esperamos poder brindar mayor información sobre estas importantes Jornadas en futuras ediciones.

IV. Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (Gantes 25 al 28 de abril 2000)

Con los temas de Un Derecho para todos los tiempos y El Poder discrecional del Juez: Límites y control, se anuncia este interesante evento para el inicio del nuevo siglo que conmemora igualmente los cincuenta años de la Asociación Internacional. Para mayor información dirigirse a la Secretaría del Coloquio, Instituto de Derecho Procesal, Fax 00 32 9 264-6703. email: P.taelman@rug.ac.be. La sede del mismo será la hermosa ciudad de Gantes y en el marco del festival de las flores (Floralien). Auguramos el mejor de los éxitos para dicho Coloquio y procuraremos hacer reseña de los temas en él analizados.

V. XX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario

La Asociación Brasileña de Derecho Tributario se encuentra promoviendo ya la celebración de dichas Jornadas, las cuales tendrán lugar en Bahía, Brasil, del 19 al 24 de noviembre del presente año, y cuyos temas centrales son: 1. Derechos Humanos y Tributación y 2. La Codificación en América Latina (Modelo del C. Orgánico Tributario, (OEA - BID y Ciat). Para mayor información comunicarse con la Asociación Venezolana de Derecho Tributario 7632933.

EVENTOS

Hasta la fecha en que entró en prensa este número de la Revista, debemos destacar entre otros la celebración de los siguientes Eventos:

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

El pasado 5 de octubre tuvo lugar el acto académico y protocolar de incorporación del Dr. Carlos Leañez Sievert como individuo de número en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y cuyo discurso de incorporación sobre el tema “Control Parlamentario” fue contestado por el Académico Tomás Polanco Alcántara. El Dr. Leañez, conocido profesional del Derecho, durante muchos años profesor de la Facultad de Derecho de la UCV, ha desempeñado por igual, entre otros los cargos de Procurador General de la República y Director de la Oficina de Asesoría jurídica del Congreso de la República.

Por igual en el caso del Dr. Boris Bunimov Parra, ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, reputado Profesor y autor de varias publicaciones especializadas, ha sido convocada sesión especial de dicha Corporación para su formal Incorporación.

La Revista se congratula con los mencionados actos y augura a los citados Miembros todo género de éxitos en esa nueva misión que ahora deben cumplir en ese prestigioso recinto académico, y hace llegar sus felicitaciones a sus respetables familias.

ACTUALIDAD

Hemos concebido este nuevo espacio con el objeto de dar cabida a noticias, informaciones y artículos que sin constituir verdaderos trabajos científicos o investigaciones, por sus temas y novedad, permitirán una rápida información sobre temas de interés para nuestros lectores.

Iniciamos la sección con unos interesantes comentarios del Dr. José A. Fuenmayor G. sobre el Orden Público, y que tienen relación con el tema referido a la “Casación de Oficio” que hoy se la critica desmesuradamente y sin hacer distinciones, cuando que está llamada a cumplir una útil función; por igual se insertan las observaciones y

propuestas formuladas por el colega Ramón Escovar León a la Asamblea Nacional Constituyente sobre algunos aspectos atinentes al Recurso de Casación y al funcionamiento de la Sala de Casación Civil, y que ponen de relieve problemas que a muchos de los que acudimos a esa instancia nos preocupan. Precisa destacar que no compartimos en toda su extensión las críticas formuladas por Escovar, pero si nos hacemos eco de algunas de las angustias que producen ciertas situaciones por él destacadas. Precisa aclarar por igual, que como en todas las instituciones donde interviene el factor humano, debe contarse con la existencia de imperfecciones, que tampoco permiten hacer generalizaciones, pues de ellas pueden derivar injusticias y comentarios que finalmente no se ajustan totalmente a la realidad.

También se insertan algunos comentarios formulados por los colegas Mariolga Quintero T., Nilyan Santana L y el propio Director de nuestra Revista, sobre un caso concreto en el cual ha sido aplicado el régimen especial de protección regulado en la Ley sobre la violencia contra la mujer y la familia y en los que razonablemente se alerta sobre el peligro de un ejercicio indiscriminado y no ponderado de la potestad cautelar que concede dicha normativa al Juez.

Finalmente, reproducimos las Conclusiones del pasado XX Congreso Argentino de Derecho Procesal (1999), las cuales se explican por si solas y se extienden en su vigencia a todo el entorno latinoamericano.

1. El orden público en el Derecho Privado .- José Andrés Fuenmayor

El orden público es el entretejido que une a los miembros de una sociedad humana con el fin de mantener el orden social. Este entretejido está constituido por una serie de valores políticos, sociales, económicos y morales, los cuales son esenciales para mantener la tutela del Estado sobre sus ciudadanos. Por tal razón forma parte de la estructura del Estado, y; como tal, no puede ni debe ser transgredido, y el hacerlo trae como consecuencia la obligación del Estado de restablecerlo, *aun oficiosamente y aunque nadie se lo pida*. El puede variar de acuerdo con el momento histórico, las costumbres sociales, el concepto y tratamiento legal de la familia, y el valor moral de las relaciones humanas, sean éstas económicas o de cualquier otra naturaleza.

Todo órgano del Estado tiene, pues, aun sin que haya definición de ella, la obligación de defender y hacer valer el orden público.

Si este concepto y obligación no existiera estaríamos ante la amenaza de la disolución del Estado. Por esta razón todas las autoridades de éste, y muy especialmente, las judiciales, sin excepción, tienen la carga de defender, declarar y restablecer el orden público oficiosamente, tal y como se lo impone el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, cuando dice que el Juez "...puede proceder de oficio, cuando la Ley lo autorice, o cuando, en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, SEA NECESARIO dictar alguna providencia legal, AUNQUE NO LA SOLICITEN LAS PARTES". Esta obligación de los Tribunales se extiende a la Corte Suprema de Justicia, a quien en forma expresa en el aparte cuarto del artículo 320 se le impone dicha obligación al establecer: "Podrá también la Corte Suprema de Justicia en su sentencia hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado". Que no se diga que en este caso la palabra "*podrá*" debe interpretarse en el sentido que establece el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil cuando establece la discrecionalidad del Juez para aplicar las normas jurídicas que contienen en su mandato la palabra "*podrá*", pues esta norma no es potestativa sino imperativa y el artículo 11 ejusdem, antes mencionado, está por encima de dicha norma como lo determina claramente la frase "*sea necesario*". Además, la discrecionalidad establecida en el artículo 23 se refiere únicamente a normas permisivas, pues es imposible que la propia Ley otorgue al Juez la facultad de violar el orden público. Si cualquier Tribunal de la República observa que en un juicio no ha habido citación, o se ha demandado un divorcio por causa no establecida en la Ley, o seguido juicio a un menor sin citación de su representante legal, el Juez está obligado a restablecer el orden público infringido aplicando el correspondiente remedio sin que pueda rehuir su obligación mediante equívocas interpretaciones.

La disposición contenida en el aparte cuarto del artículo 320 debe ser tomada como la suprema potestad rectora y coactiva del Estado a través de la Corte Suprema de Justicia para mantener el control y vigencia del orden público en el sentido jurídico de sus palabras en el Derecho Privado.

El tribunal que observe una infracción de orden público y no lo defienda igualmente comete la infracción, pues las normas del derecho positivo le están dirigidas a todos los ciudadanos, incluyendo a los Jueces.

Así lo entendió el legislador de 1987 cuando en la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil, expresó:

Se le ha otorgado también, expresamente, el poder de declarar de oficio la aplicación de la Ley, aun de normas no alegadas por los interesados, por considerar que es de interés nacional y orden público el mantenimiento del orden jurídico por parte del Estado. Inspirado igualmente en el mismo fundamento del Proyecto contempla la declaración oficiosa de las infracciones del orden constitucional y los principios de orden público, porque ambos sustentan la base del Estado y ellas deben ser inalterables.

2. Comunicación y sugerencias sobre el funcionamiento de la Sala de Casación Civil.- Dr. Ramón Escovar León

Ciudadano

Presidente y demás Miembros de la Comisión de Emergencia Judicial
Su Sede

RAMON ESCOVAR LEON, abogado titular de la cédula de identidad 3187551, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 10.594, me dirijo a esa Comisión en mi calidad de Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, para exponer una situación que interesa a esa Comisión porque involucra la confianza, imparcialidad y seriedad del sistema de administración de justicia.

I. PLANTEAMIENTO

Uno de los obstáculos que tiene el sistema de administración de justicia, en lo que respecta al recurso de casación civil, es la poca consistencia, solidez y coherencia de la jurisprudencia. Además se observa una protuberante inclinación hacia las formalidades y tecnicismos, como lo demostraré más adelante.

Enseña García Maynez que un concepto jurídico no cumple su función como elemento de juicio si su significado cambia constantemente. Si no hay constancia en el contenido del concepto, el enlace de los pensamientos es imposible¹. Por eso se predica la consistencia y coherencia en la interpretación de la norma jurídica. En este sentido, el papel de la jurisprudencia de la Casación es fundamental porque ella debe uniformar la interpretación del derecho, lo que no puede hacer si es ambigua, cambiante y contradictoria.

II. FORMALISMOS Y CONTRADICCIONES

Para una mejor comprensión de la magnitud del problema que los venezolanos tenemos por delante, paso a exponer de manera sucinta algunos casos de decisiones contradictorias y formalistas que no atienden al verdadero problema jurídico debatido.

1. En sentencia de fecha 10 de junio de 1998² un mismo concepto fue deducido de dos maneras contradictorias. En esta decisión la Sala de Casación Civil resolvió una denuncia en la cual la parte formalizante alegó que la recurrida habría distorsionado los alegatos del libelo de la demanda. Planteó su denuncia casacional de dos maneras. En el recurso de forma alegó la incongruencia positiva; y en el recurso de fondo (casación sobre los hechos) alegó que la recurrida habría incurrido en suposición falsa. Cuando la Sala decidió el recurso de forma sostuvo que la distorsión de los alegatos del libelo debía plantearse como un supuesto de suposición falsa; y cuando decidió la denuncia de suposición falsa señaló que ha debido plantarse como un caso de incongruencia positiva. *Este es un caso notable de sentencia contradictoria.*

2. En fecha 29 de julio de 1998 se dictaron dos decisiones que resolvieron de manera contradictoria un mismo aspecto técnico del recurso

1 GARCIA MAYNEZ, Eduardo: *Lógica del concepto jurídico*. México, Fondo de Cultura Económica, 1959, p. 29. Este autor, apoyado en Wundt, sostiene que los conceptos tienen dos características esenciales: a) la determinación del contenido y b) conexión con otros conceptos.

2 N° 455, caso Ángel Ramón Mora Chiquito, Elena Mercedes Mora Chiquito de Alemán y Mauren Clarisa Acosta Mora contra Gerardo Milano Carluccio y Antonieta D'Alesio Mattia de Milano, bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

de casación. Así, en la sentencia Nº 587³, la Sala señala que el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil no puede ser infringido por los jueces porque “sólo contiene supuestos normativos que hipotéticamente dan lugar a la nulidad de la sentencia”; pero en la sentencia número 598⁴ declaró con lugar la infracción del mencionado artículo 244 porque estimó que la recurrida incurrió en el vicio de contradicción. Se advierten dos posiciones en conflicto.

3. En fecha 24 de abril de 1998 se cambió un criterio jurisprudencial, pero ese mismo día se dictaron cinco (5) decisiones en contradicción con el nuevo criterio establecido por la Corte. En efecto, en la sentencia Nº 183 (Inversiones Findam, S.A., contra la Porfía, C.A.) la Sala cambió su anterior criterio y desde esa fecha (24-04-98) estableció que no cabe el recurso de nulidad contra una sentencia de reenvío que se dicta como consecuencia de una casación de forma.

Resulta curioso que en una misma fecha (24-04-98), la Sala dictó cinco sentencias en las cuales defendían la tesis que ese mismo día se había derogado⁵ y contradicen abiertamente el propio criterio de la Sala. En otras palabras: en un mismo día se cambia jurisprudencia pero se ratifica al mismo tiempo, la tesis que predicen derogar. Las mismas personas, los mismos magistrados, sobre el mismo punto sostienen un concepto y al mismo tiempo sostiene el concepto contrario.

¿Cómo hace el justiciable para conocer el verdadero criterio de la Sala? ¿Cómo evitar que le señalen luego que sus escritos están mal formalizados porque están “en disonancia con la técnica de la Sala”? ¿Cómo conocer la técnica si la misma cambia a troche y moche? Esto sólo puede explicarse por un trabajo desordenado y anarquizado, pues no hay explicación lógica para justificar semejante cosa. Parece que en nuestra casación se sentencia “en las afueras de la realidad”, para decirlo con palabras del gran poeta Octavio Paz.

3 Caso Lucrecia Evangelista Orta contra Embotelladora Guarica S.A., bajo ponencia del Magistrado Héctor Grisanti

4 Caso Marisol Sánchez Palacios de Itriago congra Agropecuaria El Castillo C.a. y otros, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.

5 Sentencia de fecha 24-04-98, Nº 198, caso Bonifacio Filippo De guglielmo Nardone contra Banco Mercantil, bajo ponencia de José Luis Bonnemaïson; sent. Nº 222 (José Luis Bonnemaïson)

Posteriormente, en fecha 14 de mayo de 1998⁶, la Corte ratificó el criterio de la sentencia número 183 del 24 de abril del mismo año y que había sido contradicha por las cinco decisiones de esa misma fecha ya identificadas. Luego, en fecha 3 de junio de 1998⁷ la Sala volvió a aplicar la vieja tesis y declaró sin lugar un recurso de nulidad propuesto contra una sentencia del reenvío que había declarado procedente un recurso de forma. Todo esto dibuja una situación de inseguridad que afecta la seriedad de la justicia.

4. Otro aspecto de incertidumbre lo constituye los frecuentes cambios de doctrina. Así, en materia de término de la distancia se adoptó una posición en fecha 28 de abril de 1998⁸, esta doctrina tuvo vida efímera pues fue cambiada en fecha 15 de julio de 1998⁹.

5. Recientemente se exigió una nueva técnica en materia de técnica casacional y relacionada con la indefensión. En efecto, en sentencia de fecha 18 de marzo de 1999 (Nº 121) la Sala declaró que en las denuncias de reposición no declarada por un vicio ocurrido en la primera instancia es necesario delatar la infracción del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil. Esta declaración la hizo la Sala bajo la reflexión siguiente:

También estima la Sala procedente acotar, que para el cumplimiento de la técnica reseñada precedentemente debe el formalizante denunciar la violación del Artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, como norma rectora de la nulidad de los actos procesales, por cuanto, si se sostiene que el fallo de alzada no decretó una reposición que era necesaria para la corrección de las faltas que anulaban un acto procesal,

-
- 6 Nº 424, caso José Carvajal contra Vicenta Aguilera y otros bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.
 - 7 Nº 448, caso Inversiones Sarimore, S.A. contra Pedro César Serpa, bajo ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli.
 - 8 Sentencias Nº 422, caso Silvestre Reinaldo Rodríguez contra la Sociedad Civil de Microbuses Carritos Blancos de Administración Obrera Ruta 13 y sentencia Nº 423, caso Manuel de Jesús Godoy Vetancourt contra Inmobiliaria Barreto Uzcátegui, C.N.C., ambas bajo ponencia del Dr. César Bustamante.
 - 9 Sentencia Nº 528, caso Alexander Enrique Ascanio contra Fábrica Venezolana de Plásticos, C.A. (Favep, C.A.) bajo ponencia del Magistrado José L. Bonnemaïson; puede consultarse igualmente en Pierre Tapia, julio de 1998, pp. 537-540.

acaecido en la primera instancia esta es la disposición que obliga a los Jueces a procurar la estabilidad de los juicios anulando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, razón que motiva el que, a partir de la fecha de este fallo, también se exigirá, en el contexto de una denuncia de indefensión o menoscabo al derecho de defensa, la alegación de infracción del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil. (Sentencia de fecha 18 de marzo de 1999, Nº 121).

Conviene señalar que en la decisión antes copiada, ese nuevo criterio se le aplicó al caso que decidió la Sala que no era el vigente para la fecha de la formalización, lo que ciertamente le impidió al justiciable el ejercicio de su derecho de defensa sin cortapisas innecesarios. Este inexplicable formalismo no se justifica. Es de desear que se asuma una postura en estos aspectos técnicos y se le sostenga de manera consistente. Un cambio de jurisprudencia sobrevenido no puede aplicarse sino a los casos que entren a la Sala a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia que establece la nueva doctrina. En otras palabras, los cambios de jurisprudencia deben tener un carácter *obiter dictum*, pues no deben aplicarse en el caso decidido sino para el futuro.

6. Sobre aspectos formales de la denominada “técnica casacional” se presentan situaciones de difícil comprensión. Por ejemplo, la diferencia entre reposición no decretada y reposición indebidamente decretada ha sido frecuente caldo de cultivo para las confusiones. Tenemos decisiones que los equiparan y decisiones que ven en ellos dos vicios de naturaleza diferente. A veces se exige la denuncia de los artículos 206, 208 y 211, y a veces se prescinde del artículo 206. Para una mejor comprensión de este asunto, paso a exponer algunas de esas decisiones.

- a) En sentencia del 24 de abril de 1998¹⁰ la Sala señaló que cuando se ordena indebidamente una reposición hay que denunciar como infracción de ley el artículo 206 del CPC. En esa misma fecha (24 de abril de 1998) la Sala¹¹ señala que el artículo 206 del CPC se denuncia por el fondo y ratifica sentencia del 18 de mayo de 1992 (bajo ponencia del Dr. Carlos Trejo Padilla).

10 Nº 184, caso Nelly del Carmen Valera Duarte contra Soterpal, C.A., bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

11 Nº 187 bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

- b) En sentencia del 22 de julio de 1998¹², la Sala sostuvo que el artículo 206 del CPC constituye “una norma sólo denunciable bajo el contexto de un recurso de casación por defectos de actividad”. Este criterio contradice el del párrafo que antecede.
- c. En sentencia del 19 de febrero de 1998¹³ la Sala señaló que el artículo 208 se denuncia cuando la indefensión la origina la primera instancia. Este criterio fue ratificado en fecha 1 de julio de 1998¹⁴ cuando la Corte señaló que el artículo 208 citado no es necesario denunciarlo cuando el menoscabo al derecho de defensa lo produce el Superior; pero sí hay que delatarlo cuando se trata del vicio de reposición no decretada.
- d) Posteriormente, en sentencia del 6 de agosto de 1998¹⁵ la Sala señaló que cuando se decreta indebidamente una reposición, hay que denunciar el artículo 208 del CPC. Lo dijo con estas palabras:

“También, según la consecutiva jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil, ha quedado determinado que en el supuesto de que se le impute en sede casacional a la sentencia proferida por un Tribunal superior el anotado vicio de “reposición *mal* decretada” la “Norma propia de Ley atañedora a la reposición” cuya delación de infracción, se reitera, es la contemplada en el artículo 208 del vigente Código de Procedimiento Civil”.

Independientemente del giro idiomático utilizado por la decisión antes copiada, la misma contradice las decisiones de fecha 18 de mayo de 1992 y 24 de abril de 1998 (Nº 184 y 187), señaladas anteriormente (literal “a” de esta sección). Como puede apreciarse estamos ante dos corrientes jurisprudenciales en conflicto, pues por una parte se sostiene que la reposición indebidamente decretada es un error de actividad y al mismo tiempo se sostiene que es un error de juzgamiento.

12 Nº 572, caso Instituto de Previsión Social de Médico (INPRES) contra Banco Ítalo Venezolano C., bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.

13 Nº 42, caso Agropecuaria Josfra C.A. contra Sergio Fernández Quirch y otro, bajo ponencia del Magistrado Aníbal Rueda.

14 Nº 480, caso Antonio Quiroga Vásquez contra Nicolás Demu Coranica, bajo ponencia de la Conjuez Magaly Perretti de Parada.

15 En Pierre Tapia, agosto 1998, pp. 493-494.

7. Recientemente una de las Salas especiales bajo ponencia de un “Conjuez-Magistrado” o “Magistrado’Conjuez” dictó una decisión, que ha causado sorpresa en el foro. Se trata de la sentencia de fecha 19 de mayo de 1999 (Nº 271) en la cual se declaró perezoso un recurso de casación, es decir, como que si no se hubiera formalizado, porque según el criterio de la decisión el poder no señala la expresión “conjunta o separadamente”. Valdría la pena que esa Comisión de Emergencia Judicial pidiera opinión a destacados juristas sobre esta especiosa decisión. En ella se observará un lenguaje a la vez ampuloso y ambiguo que sirve de sustento a la opinión formalista. No contiene la señalada decisión lo que la doctrina denomina “razonamiento sólido”, es decir, un razonamiento basado en premisas correctas desde un punto de vista argumentativo que permita arribar a una conclusión de igual carácter.

La sorpresa de la decisión “in comento” fue tal que en el boletín de Jurisprudencia que publica Oscar Pierre Tapia aparece un comentario lapidario que copio textualmente:

“Aunque no lo dice, esta sentencia contiene un cambio de jurisprudencia. En sentencia del 15-12-94 la Sala Político-Administrativa decidió que no es necesario que en el poder se mencione que los apoderados actúen conjunta o separadamente”.

Aquí cabe preguntar: ¿Cómo queda la seriedad de la justicia? ¿El derecho venezolano es un juego de recetas de cocina o es una ciencia que debe ser un aliado al cambio social? ¿Es el foro venezolano un grupo notarial discutidor de formalidades?

III. LAS INTERROGANTES

Todo lo hasta aquí dicho impone la reflexión siguiente: ¿Cómo es posible que haya contradicciones en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil? ¿Por qué ese empeño en los aspectos formales del derecho? ¿Se trata acaso de una manera de escurrir el bulto o se trata de darle la espalda a la verdad? ¿Por qué cuando la Sala cambia de jurisprudencia aplica el nuevo criterio al caso que decide y no lo aplica para el futuro?

Las preguntas anteriores nos ponen de frente a un hecho dramático. La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil desde por lo menos 1970 se ha ocupado de desarrollar un cuerpo de doctrina procesalista, dejando

de lado la creación de un cuerpo de doctrina de derecho positivo. Lo que se denomina “la técnica de casación” se ha convertido en un aliado de la jurisprudencia acomodaticia y contradictoria.

Pues bien, una de las razones de la situación descrita en los párrafos que anteceden está en la falta de coordinación que reina en la Sala, y en la cantidad de RELADORES EXTERNOS que de manera anárquica trabajan a las órdenes de Magistrados y Conjueces.

1. Los relatores externos

1.1. Nadie sabe cuántos relatores existen en la Sala. Cuando un expediente es asignado “al azar” a un Magistrado y éste lo “reassigna” al relator, al justiciable no se le indica el nombre del relator. Esta información no puede permanecer oculta pues el justiciable debe ser juzgado por su Juez natural; y un relator clandestino ciertamente no lo es. Adicionalmente puede haber una causal de recusación que no puede ejercerse porque no se sabe quién es el relator.

1.2. Es conocido que la casi totalidad de estos “relatores” son abogados en ejercicio; algunos trabajan en bufetes grandes y pequeños que tienen causas en esa Sala; y la presencia de sus miembros en funciones de “relatores” les da una ventaja indebida que perjudica la seriedad y credibilidad de la justicia.

1.3. El reverso de los “relatores externos” lo representan los relatores internos. Algunos de ellos con una bien ganada reputación de seriedad profesional. No es lo mismo que un expediente sea entregado a un relator de estas características a que sea entregado a un “relator externo” con quien puede existir –insisto– un posible conflicto de intereses. Aquí se presenta igualmente una situación que merece una seria reflexión.

2. Conjueces y “Salas Especiales”

Existen dos maneras de llegar a ser magistrados de la Sala de Casación Civil. Una a través de la designación prevista en la ley; la otra, ser designado conjuez y luego entrar en una “Sala Especial”. Estas Salas constituyen un mecanismo para llevar a la condición de Magistrados de la Corte a personas que incluso no tienen postgrados realizados.

Es de resaltar que hace años los Conjueces eran los más ilustres juristas del país. Recuerdo algunos nombres: Arístides Rengel Romberg,

Leopoldo Márquez Añez, José Melich Orsini, Gonzalo Parra Aranguren, José Luis Aguilar Gorrondona, Levis Ignacio Zerpa, Enrique Lagrange, Leopoldo Borjas, César Bustamante, etc.

Esto viene al caso porque los conjueces deben ser seleccionados, no por criterios políticos o de amiguismos mal entendidos sino sobre la base de la formación intelectual. Por eso no vacilo en proponer que para ser conjuez se exija el título de Doctor en Derecho emanado de una reputada universidad.

En su alta misión, las decisiones de la Corte deben evitar la ambigüedad, pues este rasgo le quito la posibilidad de extraer de ellas principios de contenido general. Por eso, André Tunc sostiene que las decisiones de la Corte de Casación deben ser sólidamente reflexionadas y claramente motivadas para evitar la ambigüedad¹⁶. Si se examina con detenimiento la jurisprudencia sobre el tema de la casación sobre los hechos, se podrá apreciar la carga de ambigüedad y vaguedad que gobierna esta materia. Incluso se sostienen tesis del siglo XIX, como en materia de interpretación de los contratos; materia sobre la cual el gran civilista venezolano José Melich Orsini ha demostrado el error jurídico al cual se aferra con terquedad la jurisprudencia de la Sala. He aquí otro tema para discutir con profundidad.

Por su parte, Jacques Boré sostiene que las sentencias de una corte de Casación moderna deben ser sucintas y breves. En nuestra Casación, en los últimos años hemos observado decisiones que copian largos párrafos de las sentencias recurridas y de los escritos de las partes; luego copian una cantidad de doctrina para reducir a una o dos páginas la verdadera decisión. Y luego terminan haciendo referencia a los “aspectos técnicos”. Qué si denunció o no denunció tal o cual norma. Que omitió tal cosa. Que si hizo planteamientos indebidos, etc.

Actualmente la Sala de Casación Civil cuenta en dos “Salas Especiales” a las cuales se le asignan cien (100) causas. En estas Salas el Conjuez ponente pasa a ser un verdadero Magistrado de la Corte. Ahora bien, si se trata de un Magistrado de la Corte, me pregunto. ¿Puede un abogado en ejercicio que defiende intereses particulares ser al mismo

16 TUNC, André: “La Cour de Cassation en Crise”, en *Archives de Philosophie du Droit*, La Jurisprudence, París, Sirey, 1985, T. 30, p. 160.

tiempo Magistrado de la Corte? ¿Cómo queda la seriedad e imparcialidad de la justicia? No preguzgo sobre la honestidad de nadie.

Sólo señalo el conflicto de intereses que genera una situación que atenta contra el sentido común y la imparcialidad del sistema de administración de justicia.

No se entiende por qué los conjuces no pueden tener las mismas limitaciones de los Magistrados y relatores internos. *No es posible que un conjuce miembro de una sala especial pueda al mismo tiempo tener una oficina privada para ejercer la profesión.* ¿Qué sucede si un justiciable debe recusar al conjuce? ¿Lo recusa en su oficina o lo recusa en la Corte?

3. Requisitos para ser Conjuce

Los conjuces deben ser abogados con el título de Doctor en Derecho emanado de una reputada universidad. No pueden ser conjuces abogados en ejercicio, sino que deben ser seleccionados entre los propios *relatores internos* con las mejores credenciales académicas. El relator interno no puede pertenecer a partidos políticos ni a ninguna organización que pueda manipular su independencia e imparcialidad.

4. Los relatores internos

Estos deben ser abogados con, por lo menos, el título de especialistas de alguna acreditada universidad o autores de una obra jurídica calificada.

El nombre de los relatores internos debe ser conocido, y a tales efectos debe publicarse la lista completa de estos relatores y de las causas que se le asignan, pues el justiciable puede tener una causal de recusación que hacer valer.

A los relatores internos hay que brindarles apoyo institucional, mejorando sus condiciones salariales y motivándolos para que hagan doctorados en las universidades reputadas. De eliminarse la viciosa práctica de los “relatores externos”, debe la Corte ocuparse de apoyar a los internos. En la sentencia debe indicarse el nombre del relator o relatores que participaron en su elaboración. En ese sentido, debe diseñarse un mecanismo de estímulos para aquellos relatores internos con mejores rendimientos. La calidad debe ser el norte en la medición del trabajo.

IV. REFLEXIÓN ADICIONAL

Todo lo antes señalado tiene como propósito exponer un tema que angustia a destacados abogados y profesores universitarios del país. Por eso sería conveniente que se designe una comisión de juristas de muy alto nivel, profesores universitarios de alto rango en el escalafón y conocedores de la ciencia jurídica (José Melich Orsini, Levis Ignacio Zerpa, Arístiges Rengel Romberg, José Andrés Fuenmayor, Leopoldo Márquez Añez, Eugenio Hernández Bretón, James Otis Rodner, César Bustamante, etc.) para que elaboren un inventario jurisprudencial que permita conocer a fondo la calidad de la jurisprudencia venezolana del fin del milenio.

En esta tarea vital para la justicia venezolana sería conveniente detectar todas las fallas y los vicios que se han arraigado. Sería incluso muy útil que se publique una lista de los “relatores externos” que han trabajado en la Sala en los últimos tres años, para qué Magistrados han trabajado y cuáles son las causas en la que han participado. Todo con el objeto de identificar los conflictos de intereses.

IV. PEDIMENTO

Solicito a ustedes que examinen con detenimiento los planteamientos consignados en este escrito para que puedan proponer a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia eliminar los relatores externos, las Salas especiales y diseñar una clara política sobre los conflictos de intereses que deben erradicarse la Corte para que nuestra justicia sea más seria y respetable.

Quedo a la orden de esa Comisión para cualquier aclaratoria o ampliación sobre lo aquí señalado.

Caracas, dieciséis (16) de noviembre de 1999

3. Acotaciones prácticas sobre la vigencia y aplicación de la Ley de Protección de la Mujer y la Familia , por Mariolga Quintero Tirado, Nilyan Santana Longa y Alberto Baumeister Toledo

DEL EVENTO

A raíz de una denuncia que conforme a la nueva Ley sobre la Violencia contra la mujer y la familia,¹ que a juicio de los suscritos comentaristas resultaba a todas luces inmotivada, basada en hostigamiento psicológico y como sustento de la cual únicamente se invocó el “dicho” de la denunciante de haberse producido ese evento con ocasión de una discusión suscitada entre ella y su cónyuge, el día 20 de diciembre de 1999, un Tribunal de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el mismo día de propuesta la solicitud, decretó, basado en el artículo 39 de la LVME, la siguiente medida:

Vista la denuncia formulada por la ciudadana (...), en atención a lo establecido en los artículos 32 y 34 de la Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia, admítase cuanto ha lugar en derecho, désele el curso de Ley, en tal sentido, se acuerda comisionar amplia y suficientemente al Cuerpo Técnico de Policía Judicial, comisaría de la Parroquia Baruta, para que practique la notificación del ciudadano (...), a fin de comparezca por ante este tribunal a objeto de llevarse a efecto un acto conciliatorio entre las partes, conforme a lo establecido en el artículo 34 de la citada Ley, en horas de despacho al tercer (3er) día de despacho siguiente al de hoy. *Asimismo se ordena la salida inmediata de la parte agresora de la residencia común y se le prohíbe el acercamiento a la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 numerales primera (1er) y cuarta (4to) ejusdem.* Asimismo se ordena oficiar al Centro de Orientación y Docencia las Palmas, a los fines de que se realicen evaluaciones psiquiátricas y psicológicas a los ciudadanos (...), respectivamente y a la menor (...). Líbrese oficio y boleta.

1 Gaceta Oficial 36531 del 3/9/1998, en lo sucesivo identificada como la LVME.

Solicitada nuestra asistencia técnica, en consideración del malestar e interés del perjudicado por dejar sin efecto tan drástica como deshonrosa medida, el día de nuestra primera comparecencia acordamos con la Juzgadora levantar un acta, en la que el sujeto pasivo de la misma, se comprometía a una convivencia pacífica con la denunciante, teniendo por único objeto la suspensión inmediata de las cautelas, y sin alegar vicio alguno, procurando sólo enervar la medida otorgada, aún ante lo infundado que pudiese resultar tanto aquella como sus fundamentos, y a posteriori, ocasión de la realización del acto conciliatorio que la misma Ley prevé, invocar esos vicios y defectos así como cualquier otra defensa.

Con miras a preparar la estrategia de defensa, desarrollamos algunas reflexiones sobre el tema, decidiendo su incorporación al expediente en el supuesto de que se insistiese en proseguir tal procedimiento en la inadecuada forma en que se lo venía haciendo, esto es en forma ajena a las pautas de un proceso justo (debido proceso).

A continuación, transcribimos algunas de dichas reflexiones con el ánimo de exponer los criterios que a nuestro juicio, en casos como el comentado, debe seguir todo juez prudente, mas cuando la Ley lo ha dotado de amplios poderes, tomando en cuenta, sin lugar a dudas, la capacidad, seriedad y ponderación del titular del órgano judicial.

1-. De la necesidad de distribución administrativa de la solicitud.

Consideramos que uno de los primeros aspectos que debe examinarse, es el carácter o naturaleza de ese nuevo tipo de procedimiento a que dá lugar la aplicación de la LVMF en los supuestos que contempla para aplicar las cautelas especiales en ella consagradas.

A nuestro parecer, tales procedimientos, a pesar de la simplicidad que implica el término “denuncias” bajo el cual se los denomina, los mismos son evidentemente contenciosos, y por tanto, desde el punto de vista formal de trámite, la petición o solicitud, necesariamente debe ser objeto de “Distribución”.

En el caso bajo estudio, dicho trámite no fue cumplido, para lo cual se alegaba en el Tribunal que conocía de dicho asunto: “ que dicho trámite no tenía porque acometerse, ya que “la ley” no lo exigía.

La banal argumentación expuesta nos llamó por igual la atención, ya que tal requisito deviene de una resolución vigente de un órgano

competente en la esfera Judicial (Consejo de la Judicatura), cuya aplicación no distingue supuestos para el cumplimiento de esa distribución.

Precisa destacar que en el caso de autos, y debido a las razones por las cuales fué menester intervenir a priori, (con el solo pretexto de buscar suspender o enervar los efectos de la “cautela decretada”), insistimos en que si bien para el momento en que era formulada la denuncia, se trataba de nuestra segunda comparecencia en autos, la noción de orden público permite que en caso de revestir la omisión procesal en la que haya incurrido el Tribunal, esa naturaleza, la censura ante su inadvertencia por el Juzgador puede ser hecha en cualquier estado y grado del proceso y más aún decretada inclusive de oficio por el juez (Artículo 212 del Código de Procedimiento Civil).

Siendo así, la crítica a la resolución judicial de fecha 22 de Diciembre de 1999, debía fundarse en una solicitud de nulidad y subsidiariamente como motivación fáctica para la revocatoria de la medida, destacar las violaciones a garantías jurisdiccionales de fuente constitucional.

Inicialmente como se indica en el subtítulo, nos referimos a la inadvertencia de la disposición de trámite, esto es, a la necesidad imperativa de someter el conocimiento de dicho asunto a la vía de Distribución Previa y no a que el Juez ante quien se la presentare, asumiere directamente, sin más trámites el conocimiento de dicho asunto.

El desarrollo de los argumentos que pueden o deben invocarse ante tal situación, estimamos deben ser del tenor siguiente:

En estos casos estamos ante una solicitud de naturaleza evidentemente contenciosa, y no como si se *tratase de una petición en sede de jurisdicción voluntaria, única que a todas luces puede estar exenta* de distribución. Si como en el caso de autos, dicho asunto se lo tramitó, siendo recibido directamente por el Tribunal que luego lo sustentó, sin que mediara justificación alguna para tal pretermisión, pues no constaba tal circunstancia en ninguna de las actas agregadas al expediente y menos aún, que, en su oportunidad haya sido presentado por ante el Juzgado (...) de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, distribuidor en esta competencia material y funcional para el día 22 de Diciembre de 1999, alguna evidencia o prueba inclusive circunstancial que diere motivo a la excepción.

Es claro, y así debe entenderse, que cuando medie “urgencia cierta o amparada cuando menos por “presunciones graves”, sobre la posibilidad de prevenir con este procedimiento la violencia o amenaza, puede y tiene que admitirse que la víctima, presente directamente su denuncia por ante los órganos jurisdiccionales indicados en el Artículo 32 de la LVMF y en tales supuestos, el órgano directamente requerido, uno cualquiera de ellos, omitiendo la aludida distribución, ante la inminencia de prevenir daños mayores y ante la imposibilidad de fundamentarse en pruebas ciertas, o mas precisas y contundentes, acordará directamente las medidas del caso, sin que pueda sostenerse está violentado las normas de trámite antes comentadas.

En tales supuestos regulados por la Ley, como de inminencia cierta de violencia, debe pues concluirse en que resultará inobjetable que se introduzca la demanda por ante cualquier Tribunal de los referidos por la disposición (Artículo 32 LVMF) sin cumplirse los trámites obligatorios ante los Juzgados encargados de la distribución de causas, mas, cuando no se procede bajo tales supuestos, sin que haya *SIDO APORTADA* por la denunciante, probanza en cuanto a su condición de víctima de amenaza (Art. 16 ejusdem), violencia física (Art. 17 ejusdem), acceso carnal violento (Art. 18 ejusdem), acoso sexual (Art.19 ejusdem), o de violencia psicológica (Artic. 20 ejusdem), no puede eximirse del cumplimiento de los trámites de DISTRIBUCION.

En consecuencia, de no existir tales supuestos, como había ocurrido en el caso bajo exámen, y sin fundamento alguno proceder el Juzgado ante quien se hace la denuncia, pretermitiendo lo dispuesto en la Resolución Nº 1.088 del Consejo de la Judicatura de fecha 19 de Septiembre de 1991, a la admisión de aquella y al decreto de las medidas peticionadas por la denunciante en la misma fecha de recepción en clara evidencia de celeridad procesal ajena a las circunstancias planteadas, es obvio que procede solicitar, como en efecto debe hacérselo, lo siguiente:

1º La nulidad de la admisión del acto inicial de dicho procedimiento y consecuentemente, de todos los actos siguientes al mismo, en base a lo establecido en el Artículo 212 del Código de Procedimiento Civil, en razón de ser, nulo por la violación de normas de orden público en materia de distribución, el auto de admisión señalado.

2º La reposición de la causa al momento en que la ciudadana denunciante presente su escrito inicial ante el Juzgado Distribuidor de

Causas de Primera Instancia en materia de Familia en la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

2. De la oposición a la medida cautelar

En esos mismos supuestos, y sin renunciar al alegato precedentemente formulado, subsidiariamente caben invocar entre otros, los siguientes argumentos para sustentar oposición a la medida decretada:

1.- Nuevamente procede el alegato de la naturaleza "CONTENCIOSA" del procedimiento

Es indudable que la naturaleza que reviste el procedimiento a que viene haciéndose referencia, no puede calificarse de jurisdicción voluntaria, ya que están presentes todos los elementos que lo traean de contencioso, al extremo de que se dictan medidas contra quien se propone la denuncia.

Por ende, sin ser retóricos dentro de ese horizonte, *antes de tomar medida alguna conforme a la ley o al arbitrio dejado al magistrado procedía y procede escuchar la defensa de la otra parte o cuando menos imponerla de cuanto se le imputa.*

2- Del mecanismo para contradecir la providencia judicial sobre la pretensión cautelar

Tratamiento particular debe darse a este aspecto de la eventual oposición o impugnación, a falta de previsión expresa sobre dicha materia en la regulación de que es objeto este especialísimo procedimiento. En efecto la normativa, no establece una oportunidad para plantear la oposición a la medida cautelar.

Del texto normativo de la LVMF, no se desprende la existencia de un trámite para manifestar la contradicción a la medida cautelar dictada al amparo de esa norma, pero obviamente no podría ser asumido en sana interpretación jurídica y en apropiada aplicación del Derecho, una consideración que descarte esa oportunidad para el denunciado que resulta afectado por una medida cautelar.

De allí que a nuestro juicio, el denunciado, al incorporarse al proceso, le está permitido ejercer en esa fase del procedimiento la oposición a la medida cautelar dictada por el Tribunal, aún cuando por razones de extrema urgencia, como la que en el caso de autos, se impuso

una conducta diferente, dado que en ese supuesto, la residencia constituía sitio de trabajo del denunciado, y puesto que la medida solicitada, a falta de los indicios probatorios referidos, solo debió dictarse una vez cumplido el acto conciliatorio prevenido en la Ley.

Esta actuación, sin consagración expresa en la referida Ley, encuentra regulación y adecuación en la realización de garantías jurisdiccionales de consagración constitucional, y en la opinión reiterada de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, expuesta en sentencias de fechas 31 de Julio de 1997 y 23 de Abril de 1998 (consultadas en original), que sientan la siguiente interpretación:

El corolario indefectible de todo el razonamiento hasta aquí formulado es evidente: desde el punto de vista del Derecho Constitucional Procesal -integrado por las denominadas 'garantías constitucionales del proceso' de las cuales el técnicamente denominado principio del contradictorio ex único aparte del artículo 68 de la Constitución Venezolana (Artículo 49 numeral 1 de la nueva Constitución) es la principal -, todo proceso civil y sus asimilados- (incluido naturalmente el proceso cautelar), si bien no exige para su validez constitucional un trámite de segundo grado de jurisdicción vgr. procedimiento de invalidación -, si requiere impermitiblemente al menos un trámite legal de primer grado de jurisdicción concebido de manera tal que le asegure a los justiciables todos los medios legales adecuados para el efectivo ejercicio del derecho constitucional a la defensa.

Con vista a tales señalamientos, somos de opinión que debe prosperar la oposición ejercida contra la medida cautelar acordada por el Juzgado de la causa, en la cual se impone al denunciado la salida inmediata de la residencia común y se le prohíbe el acercamiento a la misma.

3.- De la naturaleza de las medidas contempladas en la nueva Ley.

Precisa llamar la atención que a nuestro criterio en casos como el examinado a la luz de la LVMF, la tutela que pretende obtenerse en fase de cognición sumaria, no reviste la naturaleza de cautelar, porque no persigue garantizar la efectividad de una sentencia, sino que la misma

anticipa “el bien pretendido”, para evitar la consumación de un daño irreparable².

En este sentido, poco importa la denominación asumida por la ley sobre la materia, ya que lo consagrado en ella es una técnica de sumarización.

Por ende, se requiere para que proceda tal género de medidas y con esos particulares efectos, el cumplimiento de requisitos en cierto sentido fundamentales, que difieren de los contemplados en la previsión del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

En primer término, no se trata de que el denunciante demuestre la verosimilitud de su derecho, sino que muestre probanza que lleve al juzgador la convicción suficiente acerca del derecho que se alega. De otra parte, debe comprobarse el temor fundado que de no tomarse la medida el daño sería irreparable para el peticionante. Y por último, que la medida no comporte efectos gravosos para el demandado que no serían susceptibles de enmienda.

Adicionalmente, siendo en este caso una situación, de especial atención por tratarse de hechos tipificados como delitos, la medida que en protección del denunciante sea decretada, en correspondencia con la argumentación desarrollada en esta oportunidad, requiere de la condición de flagrancia en la comisión del delito, resolviendo así la exigencia que como extremo de probanza precisa la procedencia de la anticipación protectora, en estrecha vinculación afirmamos, con la presunción de inocencia consagrada a texto expreso de la normativa constitucional.

2 Para profundizar sobre este tipo de cautelas, véanse entre otros los siguientes trabajos: Tutela anticipada y definitiva, Roberto Berizonce; Indicaciones sobre fundamento de la anticipación procesal, Adolfo Gelsi Bidart; La medida autosatisfactiva: Uno de los principales ejes de la reforma Procesal Civil, Jorge W. Peyrano, todos en Derecho Procesal en vísperas del Siglo XXI, Temas actuales en memoria de los Profesores Isidoro Eisner y Joaquín A. Salgado, Editorial Ediar, Argentina, 1997 y Medida Autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales), Mabel de los Santos, en Revista 53, Universidad Católica Andrés Bello, 1999, p. 273.

4.- De los fundamentos de la oposición dentro del marco de esos presupuestos

En estos casos, consideramos que cabe igualmente la oposición a la medida, por razón atinente a la especial naturaleza de las medidas que contempla la Ley, en tanto ellas revisten la especial condición de una presunta tutela anticipatoria (por no denominarla autosatisfactiva) que coloca en jaque ciertos principios y garantías constitucionales que son la base misma del sistema jurisdiccional.

Es cierto, que toda la doctrina contemporánea sustenta que frente a una fuerte probabilidad de violencia se exigen respuestas jurisdiccionales urgentes, por la inminencia de un peligro grave en que se encuentre el o la denunciante con respecto a las conductas del denunciado. Ello explicaría el régimen *inaudita pars* con el cual suele ampararse la ejecución de estas medidas.

Sin embargo, no parece ajustado a la disciplina procesal que ante una simple denuncia inmotivada, y sin siquiera pruebas presuntivas, de las cuales resulte el supuesto acosamiento, se gesten y autoricen una red de medidas QUE PRECISAMENTE AL CARECER DE FUNDAMENTOS CIERTOS, acometan contra la paternidad, dignidad, intimidad, trabajo y propiedad del IMPUTADO, sin tener además en cuenta que ello puede dar a quicio con el núcleo familiar lo que incluye a los hijos de los justiciables - que en este y similares casos, resultaría ser el centro de protección de todo juzgador- esto es, que debe proteger todo jurisdiscente abogado a sendas procesales en ese orden del derecho.

A este efecto, es obvio que la tutela discrecional y genérica, prevista en el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia debe ser utilizada con la mayor prudencia y ponderación, en conocimiento que los individuos viven en un mundo humano y que de esa forma deben ser reconocidos en sus actitudes y COMO TALES IGUALMENTE enjuiciados.

En casos como el que resulta ser objeto de estos comentarios, no PODRÍA SOSTENERSE SENSATAMENTE que existía esa convicción suficiente que habría permitido a la juzgadora, ante un verdadero recelo de daño, ordenar la extromisión del denunciado, no sólo de su hogar, sino también de su lugar de desempeño laboral.

Por ello, si se actuó en franco desconocimiento de tales principios fundamentales, puede concluirse que el magistrado puede haber incurrido en ABUSO DEL EJERCICIO DE SU FUNCION JUDICIAL Y DE LOS PODERES ESPECIALÍSIMOS QUE PARA CIERTOS CASOS SE LE CONCEDEN, porque la discrecionalidad que consagra la Ley, es para ser ejercida de modo ponderado y con buen sentido, esto es, razonablemente y con un objetivo finalista y sin causar daños irreparables a quienes resulten ser sujetos pasivos de dicha potestad.

Acoger sin mas las peticiones de la denunciante, como en el caso objeto de exámen, por el solo alegato formulado, debe llevar a considerar que las potestades judiciales han sido ejercidas en abuso de la potestad conferida, pues el único fundamento posible es la apreciación subjetiva que del caso se hace, más cuando se lo realiza sin indicar las razones que sustentan la providencia anticipatoria.

3. De las garantías procesales constitucionales vulneradas

3.1.- Del derecho a la defensa

De tres formas conculcan estos tipos de decisiones anticipatorias, carentes de fundamento y sin elementos de prueba que las sustenten, el principio del contradictorio, consagrado en el Artículo 49 numeral 1 de la nueva Constitución.

Primero, porque se privilegia la alegación petitoria de los denunciantes no edificada en armazón fáctica y probática alguna, sin darle audiencia al sujeto denunciado con lo cual se invade de manera insostenida su esfera privada.

Con tal proceder se hace caso omiso al derecho a contradecir las conductas inadecuadas que se imputan, todo lo cual atenta contra la garantía de contradecir y defenderse que constituye una garantía no sólo enraizada en la ley fundamental, sino en los tratados internacionales.

Segundo, porque se encorseta al denunciado en unas medidas sin apoyar su juzgamiento en un solo medio de persuasión y sin un ápice de razonamiento.

Tercero, porque se le niega al imputado la oportunidad de comparecer no sólo para hacer sus alegatos, como ya se indicó, sino para producir pruebas.

No puede la Juzgadora sostener plausiblemente que la audiencia conciliatoria es el carril para equilibrar la defensa negada, y que se ha limitado a seguir las pautas de la ley, porque ésta ni quien imparte jurisdicción pueden eliminarle al justiciable los tramos pautados o previsibles para lograr el debido proceso, y para ello se le proporciona al Poder Judicial un modelo de control de constitucionalidad.

3.2.- De la presunción de inocencia

Una de las claras omisiones detectadas en el procedimiento concreto objeto de análisis, lo es, la ausencia de toda consideración respecto a la presunción de inocencia que asiste de principio a todo justiciable, pero que al parecer EN UN CASO COMO EL DE AUTOS la misma resultó totalmente desatendida privándose de ella al ciudadano denunciado, con la simple enunciación que a los autos trajo la parte solicitante, en sólo seis (6) líneas, así:

... se ha dado a la tarea de hostigarme psicológicamente para que abandone nuestro domicilio conyugal, llegando al extremo de amenazarme con sacarme violentamente del hogar, si el 24 de Diciembre de este año, continuo ocupándolo, peligrando mi integridad física y la de nuestra menor hija.

Dar el valor que se atribuyó a dichos alegados, constituye una situación de inexplicable acaecimiento, más cuando llanamente definida la presunción de inocencia nos informa sobre el derecho de cada individuo, cuya conducta sea establecida por la ley como quebrantamiento del ordenamiento jurídico, a ser considerado inocente, vale decir como no autor o no partícipe del hecho ilícito de que se trate mientras no sea probado lo contrario, y apuntamos al orden jurídico en general, pues este derecho supera cualquier PRETENSIÓN DE AJUSTAR la presunción de inocencia, por el solo hecho de estar consagrada ella para el ámbito del proceso penal.

La presentación de estas consideraciones, plantea junto a la imperatividad del derecho a la presunción de inocencia, el tratamiento de los medios de prueba para desvirtuarla; los cuales por estar referidos al marco de las garantías constitucionales del proceso, se resumen en el despliegue de una actividad probatoria, en sede jurisdiccional, con plena observancia de los principios que informan al debido proceso y la tutela

judicial efectiva, ambos de rango constitucional, tales como el contradictorio, publicidad, igualdad e intermediación.

A mayor abundamiento la doctrina y jurisprudencia internacional, han fijado el siguiente contenido para esa presunción

el derecho a la presunción de inocencia significa, como es sabido, que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas. Significa además, que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas³.

Huelga pues cualquier otra consideración para fundamentar, en casos como el de autos el inmediato levantamiento de la medida cautelar acordada.

CONSIDERACIONES FINALES

Se ha incorporado al sistema legislativo una importante regulación para las conductas atípicas que atenten contra la mujer y la familia, y en las que obviamente se enfoca la necesidad de esa protección, en la indisputable conveniencia del amparo al núcleo y epicentro de la institución familiar, de los hijos y de los seres más débiles que la integran.

Obviamente, que todo ello, en adición, debe ser para el logro y triunfo de la verdad y de la justicia, pues el procedimiento para lograr esa protección, no puede escapar de las nociones del juicio justo, del derecho a la defensa y la presunción de inocencia como pilares de la actividad de realizar justicia.

En adición, tomando en cuenta los drásticos y expeditos mecanismos que otorga la Ley al Juez para conceder una efectiva protección, es evidente que el ejercicio de la potestad para imponerlos, exige en extremo la prudencia judicial y el buen criterio que como jurista debe manifestar el juzgador a fin de que la protección que se confiera se encuentre claramente enmarcada dentro de los parámetros de adecuación y legalidad.

3 Picó i Junoy, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. p. 155. José María Bosch Editor. Barcelona, 1997.

4- Conclusiones del XX Congreso Nacional Argentino de Derecho Procesal (1999).

Comisiones:

- Procesal Civil
- Procesal Penal
- Procesal Constitucional y Administrativo
- Comisión de Derecho Procesal Civil

COMISIÓN DE DERECHO PROCESAL CIVIL

Tema A: Procesos por audiencias. Estructura del órgano. Jueces temporarios. Poderes de Juez.

Conclusiones:

- 1 La Comisión reafirmó la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, celeridad, publicidad y concentración procesales.
- 2 Se enfatizó la necesidad de la función conciliatoria tanto pre-procesal como intra-procesal.
- 3 Se recomendó la creación de Tribunales Especiales de Ejecución, procesos no contenciosos y universales.
- 4 Se recomendó la creación de tribunales de familia en aquellas provincias donde no existen.
- 5 En lo que hace a la estructura del órgano jurisdiccional la subcomisión admite la posibilidad de las siguientes variantes, de acuerdo con las circunstancias sociales, económicas, culturales y geográficas de cada provincia:
 - a Tribunal Colegiado de Instancia única.
 - b Tribunal Unipersonal con doble instancia con alzada Colegiada en un sistema de proceso por audiencia
 - c Tribunal Colegiado de instancia única, con la posibilidad de que un solo juez pueda resolver en definitiva en materias específicamente previstas por la ley con un recurso ante el tribunal en pleno, en su caso.

- 6 Se advierte la practicidad del juez temporario sin perjuicio de analizarse su constitucionalidad en cada caso concreto.
- 7 En orden al tema “Poderes de los jueces”, se expusieron dos posiciones diferenciadas:
 - a La que considera que debe reafirmarse el rol activo del juez para esclarecer los hechos controvertidos, siempre que se respeten los principios fundamentales del proceso: bilateralidad, igualdad y congruencia. Las facultades de los jueces en tal sentido, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, se torna en deber inexcusable cuando la prueba es esencial para la solución del litigio.
 - b) La que recomienda que el juez no puede ordenar medidas para mejor proveer ni pruebas de oficio.
- 8 Durante el desarrollo del debate se expusieron también posturas intermedias en las que se admiten medidas para mejor proveer y la actividad probatoria del juez, en forma excepcional y secundaria y sin que implique suplir la actividad de las partes.
- 9 Se recomienda la incorporación del tema “Facultades y deberes de los jueces” para su análisis y debate en los próximos Congresos de Derecho Procesal.-

Tema B: Régimen de los recursos: modos efectos y trámites. Revisión de la cosa juzgada.

Conclusiones:

I. Régimen de los recursos: modos efectos y trámites.

- 1 Los recursos son una consecuencia interna del proceso.
- 2 Las formas son los procedimientos establecidos por la ley para el trámite en la instancia de grado, o ante los mismos magistrados intervinientes conforme con sistema de instancias previstos por la ley.
- 3 Los efectos de los recursos apuntan exclusivamente a la posibilidad de ejecución o no ejecución de la sentencia (efecto suspensivo y no suspensivo, conocido este último como efecto devolutivo).

- 4 Los recursos, cuando diferencian el tratamiento de la impugnación y la fundamentación, pueden tener trámite inmediato o trámite diferido (conocido como efecto diferido)
- 5 Existen otros sistemas que aparecen en las legislaciones junto con los anteriores esquemas como replanteo, consulta, aclaratoria, etc. que no son propiamente recursos.
- 6 Un sistema procesal debe tener una línea coherente con un modelo único respecto de la revisión de las resoluciones y no incluir distintos sistemas en el mismo ordenamiento.
- 7 La Reposición o revocatoria debe tener la naturaleza y el alcance que corresponda al sistema procesal en el cual está inserta (para providencias simples en instancia múltiple, para interlocutorias o autos en instancia única).
- 8 Todas las providencias no controvertidas son revocables de oficio. Con disidencia del Dr. Ponce quien considera que puede extenderse a todas las resoluciones aun no notificadas, en cuestiones de hecho.
- 9 El Recurso de Apelación debe ser limitado, de modo que la regla sea la inapelabilidad, en los sistemas que tengan un proceso de conocimiento amplio único.
- 10 En cuanto a los efectos de la regla es que si el efecto de la apelación debe ser suspensivo o no suspensivo, debiendo hacerse excepción en el segundo supuesto, de los casos en los que pueda causar un grávamen irreparable.
- 11 Las sentencias definitivas, incluidas las que condena de primera instancia o instancia única, serán ejecutables en todos los casos dando caución bastante, que nunca podrá ser personal. Esta resolución –en principio- no es impugnabile por vía de recursos extraordinarios.
- 12 La fundamentación del recurso debe realizarse junto con la interposición, otorgándose al efecto un plazo adecuado.
- 13 El trámite en todos los casos debe ser inmediato (no diferido).
- 14 La apelación en el caso de litisconsorcio facultativo, cuando el hecho debatido sea común a todos los litisconsortes, tiene efecto extensivo a todos ellos, aunque no hubiesen apelado.

- 15 En la acción de amparo el recurso el recurso de apelación tendrá efecto suspensivo, salvo respecto de las medidas cautelares en cuyo caso no tendrá ese efecto. Sin perjuicio de ello, el juez, a pedido de parte y por resolución fundada podrá suspender los efectos de la medida cautelar cuando ella afecte servicios esenciales de la comunidad.
- 16 Todo lo que sea materia de agravios por apelación o nulidad por vicio de la sentencia deberá ser resuelto por el tribunal de grado, sin reenvío.
- 17 El Recurso de Inaplicabilidad de la Ley en el modelo nacional, constituye (más allá del efecto para los apelantes directos) un modelo de unificación de decisiones de los tribunales cuando parte de ellos (salas) emiten sentencias con validez por todo el tribunal y de ellas resultan criterios dispares en la aplicación de la misma jurídica.
- 18 La Casación es un recurso extraordinario cuando se impugne una resolución definitiva o asimilables a tales cuando el agravio se refiere a haberse infringido una norma de derecho sustancial o procesal o la doctrina jurisprudencial o incurrido en arbitrariedad, o cuando la cuestión debatida configure arbitrariedad.
- 19 La Casación debe resolverse sin reenvío, salvo que se trate del quebrantamiento a una norma procesal, cuya inobservancia genere nulidad.
- 20 La Casación puede organizarse tanto con un tribunal superior, como con un tribunal intermedio, conforme la estructura judicial de cada provincia. En cualquier caso sólo puede haber un órgano de Casación.
- 21 En el caso del art. 280 CPCyC de la Nación, el rechazo debe ser fundado expresamente en alguno de los supuestos contemplados en dicha norma.
- 22 Respecto de la declaración de inconstitucionalidad de las normas se aplicará el principio *iura curia novit*.

II. Revisión de la cosa juzgada

- 1 La revocabilidad de la cosa juzgada sólo procederá por vicios sustanciales que sean trascendentes y heterónomos al proceso.

- 2 La inexistencia de una regulación no es obstáculo para la aplicación del instituto. En este caso corresponderá la acción autónoma de nulidad.
- 3 El tipo de proceso a aplicar es el proceso de conocimiento más amplio previsto por la legislación local.
- 4 La vía puede articularse a través de un Recurso de revisión o una Acción autónoma de nulidad. En los ámbitos territoriales en que exista el recurso de revisión no quedará excluída la acción autónoma de nulidad, pero para los supuestos no previstos en el recurso.
- 5 Sin perjuicio de lo anterior, se recomienda la regulación del instituto de modo uniforme a través de la acción autónoma de nulidad.
- 6 Se aplican las reglas de la nulidad de los actos jurídicos sustanciales.
- 7 Las condiciones de excepcionalidad deben ser enumeradas, sin perjuicio de hacerse respecto de ellas una interpretación extensiva.
- 8 El plazo para peticionarla será de treinta días desde que se conoció el vicio o fue posible el reclamo.
- 9 El plazo de prescripción debe ser el que corresponda, conforme con la ley de fondo al acto cuya impugnación se pretende.
- 10 El tribunal competente es el que corresponda conforme con la ley para impugnación de actos jurídicos en cada competencia territorial, con excepción de que el mismo tribunal sea el que haya dado lugar al vicio.
- 11 Están legitimados todos aquellos que tengan un interés legítimo, pero en los lugares que exista un recurso de revisión, no se permitirá por vía de la acción autónoma de nulidad, suplir la inacción prevista específicamente por el recurso.
- 12 Respecto de la ejecutoriedad se propone sostener el criterio del Anteproyecto que para la Provincia de Buenos Aires redactarán los Dres. Morello, Arazi y Kaminker.

Tema C: Procesos urgentes

Conclusiones:

- 1 El debido proceso es una preciosa garantía constitucional no sólo del demandado, sino también del actor, e involucra el derecho de éste a obtener una oportuna y efectiva respuesta jurisdiccional.
- 2 La garantía del debido proceso es polifacética y no siempre se materializa en la realidad de igual manera. Sus alcances y características no son las mismas cuando se trata de un proceso de conocimiento pleno, que cuando se hacen valer “derechos líquidos” o se alega una situación de extrema urgencia que reclama impostergable solución.
- 3 El procedimiento monitorio, medida autosatisfactiva y tutela anticipada son tres de las vertientes principales del proceso urgente. Dichos institutos buscan mejorar la posición relativa del actor o del requirente de la prestación jurisdiccional, a veces injustamente olvidada.
- 4 Se recomienda la pronta y prudente incorporación a la legislación procesal argentina de la estructura monitoria, la medida autosatisfactiva, la tutela anticipada y de otras expresiones válidas de una deseable “justicia temprana”. Sin perjuicio que la medida autosatisfactiva y la tutela anticipada son operativas aun en ausencia de texto legal expreso.
- 5 El proceso de estructura monitoria constituye una herramienta procesal idónea para la obtención de un título ejecutivo.

Anexo

Observación del Sr. Presidente de la Comisión de Derecho Procesal Civil, Dr. Lino E. Palacio.

En cuanto al punto cuarto el Dr. Palacio discrepa con la incorporación legislativa de la denominada medida autosatisfactiva y de la tutela anticipada, porque entiende que pueden hacerse efectivas a través de las medidas cautelares y de la acción de amparo.

COMISIÓN DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

Tema A: Consejo de la Magistratura y Jurados de Enjuiciamiento de Magistrados.

Conclusiones:

- 1 Cada provincia tiene competencias exclusivas para adoptar su régimen de selección de jueces, sea a través de un Consejo de la Magistratura (con las modalidades que resolviere establecer al respecto), o de otro procedimiento que asegure la mayor legitimidad e idoneidad en tales designaciones.
 - 2 Es aconsejable que en el proceso de integración del Consejo de la Magistratura de la Nación participen, en la elección del Vocal del caso, tanto profesores de las Universidades estatales como de las privadas.
 - 3 Resulta conveniente que los criterios de selección de un Consejo de la Magistratura incluyan en su política de reclutamiento el diseño del perfil deseable del candidato a Juez, y que aparte del conocimiento jurídico se asculten las demás cualidades con que debe contar, como su aptitud ética, capacidad de gestión, condición para asumir responsabilidades y resolverlas adecuadamente, habilidad para abordar las diversidades culturales y enfrentar flexiblemente realidades divergentes y cambiantes.
 - 4 El Jurado de Enjuiciamiento previsto por el Art. 115 de la Constitución Nacional es un Organismo especial e independiente, con función jurisdiccional, pero que no integra el elenco de los tribunales judiciales aludidos por el Art. 108 de la Constitución Nacional.
- En desidencia el Dr. Hutchinson sostiene que es un organismo administrativo.
- 5 No obstante que la Constitución Nacional declara irrecurribles los fallos del Jurado de Enjuiciamiento, no cabe excluir el recurso extraordinario federal contra los mismos, en caso de haberse lesionado el principio del debido proceso.
 - 6 Es conveniente que la ley regulatoria del Jurado de Enjuiciamiento Nacional no especifique casuísticamente las hipótesis de “mal

desempeño” como motivo de remoción de un juez. La determinación y apreciación concretas de los hechos que conforman tal supuesto, en los procesos a resolver, corresponde ser evaluada prudente y responsablemente por aquel Jurado.

- 7 La prescripción incluida en la ley 24937 (t.o.) en el sentido que, con relación a la Comisión de Disciplina del Consejo de la Magistratura de la Nación “queda asegurada al garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias”, debe ceñirse a la referida Comisión, y no afecta la atribución de la Comisión de Acusación del referido Cuerpo, para analizar si en las sentencias de un Juez surgen elementos de juicio que configuren algunas de las causales que habilitan iniciar su proceso de remoción ante el Jurado de Enjuiciamiento.
- 8 Es aceptable mantener el actual sistema de incompatibilidad en materia de ejercicio profesional como abogado respecto de los integrantes del Consejo de la Magistratura de la Nación (hay una ponencia en desidencia).

Tema B: *Habess data*

Conclusiones:

1. El Hábeas Data es una garantía constitucional operativa de carácter federal que beneficia y tutela a toda persona; ello sin perjuicio de los regímenes provinciales que tendrán como base o mínimo las modalidades protectoras previstas en el art. 43 párrafo 3º de la Constitución Nacional.
2. El Hábeas Data busca la protección de manera inmediata de una diversidad de derechos (a la verdad, a la autodeterminación informativa, a la intimidad, a la privacidad, a la voz, a la imagen, a los valores familiares, al honor, al patrimonio, entre otros). Sin perjuicio de ello, debe encuadrarse en un marco protector de la libertad y de la dignidad humana, coherente con la norma constitucional y comprensiva de registros informáticos y ficheros manuales.
3. En cuanto a la naturaleza procesal de Hábeas Data se perfilaron dos posiciones: la primera, sigue la opinión del Ponente General, **que** sostuvo que el Hábaes Data no es una modalidad del amparo, sino

que tiene perfiles propios; lo define como un proceso constitucional autónomo que tiene carriles propios, sin acotarlo al amparo tradicional.

La segunda, considera que se trata de una modalidad de amparo con características propias, sin que sea aplicable la idea básica de la primera parte del art. 43 C.N. (arbitrariedad o ilegalidad manifiesta), y sí en cambio el carácter incondicionado (expedito) así como rápido, en cuya aplicación la jurisdicción opera en función protectora..

4. El Hábeas Data debe ser reglamentado legislativamente, sin perjuicio de su operatividad ya expresada, atendiendo a sus modalidades y finalidades previstas en la Constitución. Sin embargo, se pone expreso énfasis, en la necesidad de que no sufra una desnaturalización frustratoria por obra legislativa.
5. Tal reglamentación, así como su aplicación concreta, aún sin ley específica ha de ajustarse a los siguientes principios y pautas:
 - a Atribución de competencia con sentido acorde con la mejor manera de hacer efectiva la garantía (por ejemplo, competencia del domicilio del afectado a su elección, competencia material indiscriminada)
 - b Procedimiento flexible adaptado a las diversidades del caso y pretensiones planteadas (finalidades preventivas y reparadoras)
 - c Principios de concentración procesal y abreviación de trámites y dirección del proceso orientada a obtener la solución más rápida y económica posible. Se deja constancia que el Dr. Snopek recuerda que tales principios fueron sostenidos por Piero Calamandrei, y F. Carnelutti (principio de elasticidad) así como por el mismo Couture.
 - d Aplicación del principio de cargas probatorias dinámicas y función judicial de acompañamiento.
 - e Dentro de la incondicionalidad del Hábeas Data, se expresa la innecesariedad de utilizar y/o agotar obligatoriamente vías administrativas previas públicas o privadas; sin perjuicio de la facultad del interesado de obtener en forma extra judicial dicha información.

Igualmente corresponde señalar la inaplicabilidad de todo plazo o sistema de caducidad de la acción respectiva.

- f La cosa juzgada, ha de ajustarse a los fines de la garantía de modo tal que en los supuestos de rechazo de la pretensión resulte posible un nuevo planteamiento basado en el “rebus sinc stantibus”, o en la aspiración de nuevos elementos de prueba ya que, no puede haber en la materia cosa juzgada que no sea basada en la verdad.
 - g Por otra parte, la sentencia ha de contener las soluciones que permitan la mejor manera de brindar la tutela requerida, disponiendo las medidas concretas pertinentes allí donde fuere menester.
6. Se destaca la línea que en la búsqueda de celeridad propicia la aplicación de un proceso monitorio con implementación de medidas autosatisfactivas, sin sujeción a ningún agotamiento de vía administrativa previa.

También se observa la postura que sostiene, que el juez de la causa debe dar aplicación, según las circunstancias de la misma, a principios de raigambre constitucional como son, el principio “pro actione”, el “favor debilis” y el “iura novit curia”.

7. La Comisión destaca el informe de la Dra. Patricia Ballester, miembro del Superior Tribunal de Justicia de Santa Cruz, según el cual dicho Cuerpo jurisdiccional, ante el pedido de una entidad privada de informes comerciales que solicitaba se le proporcionara el listado de las causas iniciadas, referentes a posibles deudores, el Tribunal, enfáticamente se pronunció por la negativa. La Comisión, brindó en el acto un fervoroso aplauso a tal actitud, haciéndolo extensivo a la de otros Tribunales que adoptaron idéntica tesitura.

Se deja constancia que la presencia y aporte del Sr. Vicepresidente de la Comisión, el Dr. Nelson Ramírez Giménez de Perú, donde ya existe consagrada legislativamente la acción de Hábeas Data, aportó sabias reflexiones, explayándose sobre su experiencia jurisprudencial y doctrinaria.

Tema C: ejecución de sentencias contra el estado

Conclusiones:

- I Potestad de los Estados Provinciales para regular el procedimiento de ejecución de sentencia contra el Estado:

- 1 Los Estados Provinciales tienen competencia propia y exclusiva para regular el procedimiento de ejecución de las sentencias contra la Provincia.
 - 2 La regulación del procedimiento de ejecución de sentencia contra el Estado no puede desnaturalizar el mandato judicial condenatorio.
- II Aplicación de Astreintes al Estado, en situación de morosidad recalcitrante, en la etapa de ejecución de sentencias, con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación objeto de la condena:
1. Se propicia la aplicación de astreintes.
En una de las ponencias se propone que dicha aplicación se someta a las siguientes condiciones: a) que se trate de una obligación de cumplimiento posible; b) que la prestación objeto de la obligación originaria sea insustituible, infungible o “incanjeable”.
 2. En cuanto al sujeto pasivo de las astreines, se discutió la posibilidad de considerar como tal al funcionario responsable del cumplimiento de la sentencia, en forma personal y directa, habiéndose vertido diversas opiniones al respecto, sin lograr consenso suficiente.
- III La ejecución de sentencias que condenan al Estado Nacional al cumplimiento de obligaciones no consolidadas:
- 1 El acreedor de un crédito no consolidado se encuentra actualmente en peor situación que aquel que tiene un crédito consolidado. Por tal motivo, se propone un cuadro razonable de previsiones y medidas encaminadas a facilitar la ejecución de la sentencia.
 - 2 El art. 19 de la Ley 24.624 puede resultar inconstitucional ante supuestos específicos, cuando no se afecten bienes con una imputación presupuestaria destinados a cubrir necesidades básicas a satisfacer por el Estado.
- IV Derechos Sociales:
- En la ejecución de sentencias que impongan obligaciones (consolidadas o no consolidadas) referentes a derechos sociales (prestaciones de salud, de seguridad social, alimentarias, etc.) procede el cumplimiento coactivo y con carácter urgente de las mismas, cesando las prerrogativas del Estado que impliquen el diferimiento de la obligación.

V Ejecución de decisiones dictadas por Organismos y Tribunales Internacionales de Derechos Humanos:

Se propone el dictado de un ley específica que reglamente la ejecución de sentencias y resoluciones emanadas de esos organismos, a efectos que el Estado Federal –que es el único sujeto pasivo internacionalmente obligado- cumpla con el compromiso asumido de acatar y dar efectividad en jurisdicción interna a aquellas decisiones.

COMISIÓN DE DERECHO PROCESAL PENAL

Tema C: los nuevos medios de prueba: agente encubierto, testigo de identidad reservada y otros supuestos.

Conclusiones:

- 1 Advierte que las decisiones de política criminal del Estado y las transformaciones procesales –cualquiera que sea su fuente de inspiración- deberán ser adecuadas en todos los casos, al modelo constitucional.
- 2 Recomienda revisar la orientación actual de los códigos procesales y de las leyes de fondo a fin de evitar la violación de garantías constitucionales con la incorporación de las nuevas fuentes de prueba (agente encubierto, testigos de identidad reservada y otros institutos análogos), con el objetivo de averiguar la verdad, aún a costa de desconocer los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana. Tal decisión, en principio importa un ultraje a las garantías que surgen de las Constituciones Nacional y provinciales para la elaboración de la política del Estado.
- 3 Exhortar a los operadores del sistema penal en general y, el particular, a los jueces, a no claudicar en la defensa de la Constitución, en los procedimientos tendientes a la averiguación de la verdad.
- 4 Difundir a la comunidad que la persecución de los delitos debe reconocer límites constitucionales y legales insoslayables, que nunca podrán ser desconocidos bajo la invocación de razones de mayor eficacia de la persecución penal.

Declaración General

La comisión de Derecho Procesal Penal recibió el informe sobre los anteproyectos de Códigos Procesales Penales para las Provincias de Neuquén y Chubut y procedió a su análisis en general y de algunos institutos en particular, arribando a la conclusión de que ellos resultan un instrumento de cambio altamente satisfactorio en la concreción de un proceso eficaz y respetuoso de los derechos fundamentales, superador de los defectos del sistema de enjuiciamiento actuales, a la vez que permiten ubicar el debate oral como único ámbito de resolución del conflicto, conforme al paradigma constitucional.

Tema A: Sistemas de reparación en el proceso penal

Conclusiones:

- 1 Recomienda introducir modificaciones al actual régimen legal que consagra el instituto de la suspensión del juicio a prueba, con el objeto de superar las deficiencias de técnicas legislativa observadas en su texto actual. En este contexto se sugiere acoger la orientación que admite la posibilidad de aplicar el instituto no sólo a los denominados delitos correccionales sino, también, extender su influencia a los tipos delictivos criminales, siempre que en caso de una eventual condena se estime posible la imposición de una pena privativa de libertad de modo condicional.
- 2 Recomienda considerar a la reparación del daño sufrido por la víctima, particularmente con relación a delitos contra el patrimonio, como una de las formas de respuesta que el Estado debería introducir para desplazar la reacción penal ó aminorarla. En ese contexto el proceso penal podría contribuir con modos anticipados de clausurar la persecución penal.
- 3 Recomienda garantizar la participación de la víctima en el proceso penal de diversas maneras a su elección: desde su derecho a ser informada sobre las principales vicisitudes del procedimiento, a ser oída en él hasta asumir el rol de querellante y poder lograr una reparación razonable del daño que ha sufrido a consecuencia del hecho punible.

- 4 Recomienda profundizar, en esa línea de ideas, las técnicas de negociación para la composición autor-víctima con el fin de intentar resolver los conflictos captados por el derecho penal.
- 5 Recomienda la instrumentación de fórmulas de carácter procesal que contemplen la resolución de los conflictos penales en un marco respetuoso de la diversidad cultural.

Tema B: La investigación penal: regulación orgánica y procesal.

Conclusiones:

- 1 Recomienda intensificar y mejorar la capacitación del Ministerio Público Fiscal y sus órganos auxiliares, quienes deberán practicar la investigación penal preparatoria. Asimismo, recomienda la modernización de las técnicas investigativas necesarias para el esclarecimiento de los delitos complejos o cometidos por la criminalidad organizada.
- 2 Recomienda desformalizar la investigación penal preparatoria, para destacar la importancia del juicio y del procedimiento por audiencias. En ese sentido, propicia terminar con la cultura de la registración judicial.
- 3 Recomienda acentuar el significado de la imparcialidad de los jueces; para ello corresponde preservar su función de decidir y eliminar su actual función relativa a la búsqueda autónoma de la verdad.
- 4 Postula incorporar supuestos de aplicación del principio de oportunidad; la respecto existieron dos proposiciones: la una considera la posibilidad de su incorporación por las leyes procesales y la otra sostiene que, en principio, la facultad legislativa corresponde al Congreso de la Nación a través de la regulación del ejercicio y la extinción de las acciones penales.

In Memoriam

NOTICIAS GENERALES

Fallecimiento del Dr. Fernando Pérez-Llantada S.J.

Tenemos que dar la lamentable noticia del fallecimiento de ese entrañable Profesor y colaborador de nuestra Revista, quien además fuera miembro de sus dos Consejos, Ex Decano en dos oportunidades de la Facultad de Derecho, Director de Postgrados y muere en el ejercicio del cargo de Director de los Post Grados de Derecho. Pérez-Llantada fue un abanderado de la extensión de la Universidad al interior de la República. Consideramos, sin temor a equivocarnos, al menos en cuanto a conocimiento popular de la gestión de nuestra Universidad, que la UCAB tiene dos períodos, antes de Fernando Pérez Llantada y después de él.

Incluimos por separado una nota de nuestro Director respecto a tan lamentable suceso, que a todos nos afecta y en particular por los especiales vínculos que mantuvo nuestra Revista con el inolvidable Don Fernando, como le conocíamos muchos de los que con él tratábamos.

Paz a sus restos. Su memoria perdurará siempre entre nosotros.

Fallecimiento del Dr. José R. Duque S.

El pasado mes de Agosto de 1999 tuvo cristiana sepultura nuestro recordado maestro el Dr. José R. Duque Sánchez, después de una dilatada vida llena de gozo familiar, profesional y en el ámbito ciudadano. El maestro Duque, verdadero ilustre hijo del Estado Mérida y de Zea, su ciudad Natal dejará un vacío muy difícil de colmar. De formación pedagógica por herencia de su señor padre, Duque se caracterizó por difundir conocimientos, bonhomía y ejemplo ciudadano por todos los senderos que transitó.

Tuvimos la suerte en la UCAB de haber contado durante largos años con las magistrales clases del Dr. Duque, allí desarrollo sus publicaciones sobre Casación y Juicios Especiales.

Nuestras mas sentidas condolencias a su viuda, sus hijos y familia en general y un fuerte abrazo al Dr. Román J. Duque C. por igual Profesor de nuestra Casa de Estudios, destacado autor de Derecho Procesal, Administrativo y Agrario y colaborador de esta Revista.

Fallecimiento del Profesor Massimo Severo Giannini

Ya al cierre de la edición nos enteramos de tan lamentable noticia. El ilustre maestro italiano de Derecho Administrativo se desempeñó durante muchos años como profesor en las más reputadas universidades italianas. La nota necrológica en Italia, se inicia destacando que el mismo fue “uno de los grandes juristas europeos del Siglo XX”. Giannini cumplió importante papel en las reformas Constitucionales en Italia de la post guerra. La obra escrita del gran profesor se inicia con sus estudios sobre la Discrecionalidad Administrativa, tema sobre el cual destacaba, consistía en la expresión más clara de la “ponderación” de las potestades de la administración frente a intereses contrapuestos (administración / administrados). El gran profesor, fue así mismo destacado Tributarista y se desempeñó con todo éxito en la administración pública como Ministro de la Función Pública, desde donde realizó importantes reformas y estudios. Su desaparición dejará un profundo vacío entre los tratadistas modernos del Derecho Administrativo.

Comentarios especiales

UN HASTA LUEGO, PARA SIEMPRE, A FERNANDO PÉREZ-LLANTADA S.J., POR ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

El pasado 29 de Julio de 1999, falleció nuestro inolvidable amigo Fernando Pérez Llantada S.J.

Se nos fue, como él lo hubiera deseado siempre, en espera de acudir a un encuentro de Derecho en el Interior, de esos que como muchos otros, el ya había co-auspiciado con todo éxito en oportunidades anteriores. En este caso se trataba de las Jornadas de Derecho Procesal Arístides Rengel R. en Puerto Ordaz, donde los colegas lugareños le distinguieron siempre con especial aprecio y con muchos de los cuales Don Fernando siempre mantuvo estrecha amistad.

Eso y no otra cosa, precisamente, justifica mi inexplicable inasistencia al acto de su sepelio, pues era yo por no decir nada, y a propuesta suya, el invitado de honor en dicho evento, en tanto que esa Delegación de Colegas de consuno con Don Fernando, optaron por que las Jornadas del año 1999 fueran realizadas precisamente en mi honor, protagonismo

que seguramente me fué atribuido por él y gracias por supuesto al especial afecto con el cual me ha distinguido siempre un nutrido grupo de colegas de esa zona que fueron mis alumnos durante algunos años.

Pérez-Llantada jamás me hubiera perdonado mi inasistencia al mentado evento, ni aún con la excusa de su sepelio, como tampoco hubiera excusado mi inasistencia a uno de sus cursos de Post Grado o a una Conferencia de las que solía él preparar.

Sus amigos perdimos un invaluable ser humano, generoso, inteligente y consecuente. Catón empedernido, de cuanto se salía de la línea de lo bueno, de lo humano, de la amistad y de lo universitario. Terrible crítico de la mediocridad y de la indisciplina, pero un hombre como pocos con tanta sensibilidad.

No hubiera deseado jamás escribir estas líneas, pues apegado y fiel a una larga amistad que a él me unió, me hacen quizá resultar el menos ecuánime para ponderar sus muchos méritos .

Pérez-Llantada, además de Jesuita, terminó sus estudios de Derecho en la Universidad del Zulia, hizo su Post Grado en Criminología en Lovaina, hizo cursos especiales en Hamburgo, dictó clases de Ciencias Penales y Criminología en nuestra Facultad, en la Universidad Libre de Madrid. Se desempeñó como Decano de la Facultad de Derecho de la Ucab en dos períodos, y su muerte se produjo siendo Director de los Estudios de Post Grado en Derecho, cargo en el que se dedicó con todo su empeño para llevar hasta el interior de la república Cursos de Especialización, Post Grado, Conferencias y Eventos, realizando una importante labor de difusión del Derecho a tercer nivel en todo lo ancho y largo de nuestra geografía.

Don Fernando, recorrió materialmente toda Venezuela promoviendo, dirigiendo y haciendo seguimiento a los Cursos, Conferencias y especialidades, y en lugar de mencionar el gran universo al cual los trasladó solo me limitaré a indicar a los que creo no alcanzó a verlos realizados (Yaracuy, Cojedes y Delta Amacuro) pues en todos los demás estuvo presente su decidido afán por promover la formación académica y actualización de los Abogados del interior.

En Pérez Llantada se unían factores muy importantes para lograr el éxito de estos eventos, difíciles de volver a concentrar en un solo hombre y necesarios para estas labores: en efecto, en Fernando coincidían su

decidida vocación por la enseñanza, su espíritu de organización, sus grandes poderes de convicción impuestos por su inteligencia y la amistad que lo unía a cientos de personas diseminadas por toda Venezuela los que a su vez le concedían su gran poder de convocatoria para quienes eran sus amigos y a quienes con dulzura , pero con rigor, les imponía las cuotas de colaboración que exigía para que lo asistiéramos en sus campañas de enseñanza en nuestro amplio territorio, o lo acompañáramos a unas conferencias o a unas jornadas en Caracas o el Interior.

Con una y otra excusa, a veces con el compromiso para él de acompañar a quienes más resistencia le ponían para acudir a los cursos, hacía que todos colaboraran en esa gran cruzada. Hábilmente nos comprometía con el medio académico y profesional local, halagando a sus interlocutores, exponiéndonos las dificultades que tenía en llevar adelante su proyecto de curso, pero siempre, al fin triunfaba en su empeño.

Jamás desmereció el interior de la República en sus compromisos de enseñanza, en mas de una ocasión pedía a quienes colaborábamos en sus programas que sacrificáramos nuestra asistencia a cursos en Caracas, con tal de contar con nosotros para un determinado curso en el interior.

Tuve la suerte de compartir con él muchos de esos viajes al interior y al exterior. Siempre grato, afable en el trato con todos, y ganador de hombres para sus causas. Con un espíritu de compañerismo y fidelidad para con sus amigos, como el que a pocos puede adornar Fernando siempre estuvo pendiente de sus compañeros de vida Jesuita que le acompañaban en la residencia de La Vega, en especial a su trío inseparable, los padres Pinto Salinas, Sucre y Belilla, pero por igual lo hacía con sus demás compañeros y con cuantos cultivamos su amistad.

No dejaba pasar detalles, el día correspondiente la primera llamada que se recibía era de Fernando, recordando la celebración de un cumpleaños, el aniversario de una boda, aniversario de graduación, en fin, de toda clase de cosas gratas que intuía hacían considerar consecuente y grata su afable amistad.

En lo personal puedo decir que a cambio de lo muy poco que le di, como satisfacciones de amigo, me distinguió de una manera muy especial y que jamás podré olvidar.

En efecto, conjuntamente con la Compañía de Jesus y su familia, donó a la Universidad Católica Andrés Bello una Cátedra Fundacional

que lleva mi nombre. Todavía no he logrado deshacerme de lo abrumado que me sentí por tan inusual y cariñoso reconocimiento, el cual me obliga por el resto de mis días para con él y con quienes la ofertaron.

Aún cuando no le gustaba inmiscuirse en política, fueron muchas las horas que dedicamos a analizar los aconteceres de nuestro país, en razón de los derroteros que le fijaban los gobiernos y los partidos de turno y en especial con el que ahora está manejando el país.

Nuestro último viaje juntos a Barquisimeto en junio de 1999, donde justamente preparábamos lo de las Jornadas de Agosto en Puerto Ordaz, resulto toda una cátedra sobre el futuro previsible para Venezuela, que en parte me sentí obligado a trasmitir en mis palabras iniciales a la Conferencia que entonces me correspondió dictar en la celebración por cierto de los diez años de haber dictado el Primer Curso de Especialización en Mercantil en el Estado Lara.

Siempre sintió a Venezuela como su país natal, y le dolía cuanto en ella acontecía sin sentido. A nuestra patria, en retribución de lo recibido en ella y por él, dedicó esa pasión por coadyuvar a la formación de sus profesionales del Derecho, no creo pueda exigírsele con razón un pago más excelso, oportuno y con tan felices resultados a ningún deudor de favores.

Lo antes dicho no supuso tampoco haber perdido el cariño por la madre patria, donde mantuvo consecuentemente sus afectos familiares y en la que disfrutó por años sus ocasionales visitas a su señora madre, dictó conferencias, y departió con otros muchos amigos que también mantenía por esos lares.

Lo acompañé siempre en proyectos novedosos para la Universidad, como lo fueron la instauración de las tertulias anuales de profesores en la Hacienda de nuestra familia en Guatire y durante el tiempo que ambos compartimos en nuestra condición de docentes en pregrado, a las que se nos unió otro gran amigo común, el hoy también desaparecido Sebastián Artilles, y en las que, como todos recordaremos, entre risas y comilonas, fue mucho lo que aprendimos; varias las amistades que cultivamos los docentes y donde se discutieron temas tan importantes como los cambios de pensum, las integraciones de las Cátedras, el siempre mal logrado cambio de programas y lo más importante, donde pudimos conocernos unos con otros, Profesores de la misma Escuela y autoridades

de nuestra UCAB, pues aún cuando no se crea todavía no hay una manera efectiva de lograr ese conocimiento entre quienes prestamos servicios en las universidades.

En compañía de otros de sus buenos amigos, entre los que cuentan los doctores Alirio Abreu Burelli, Elio Gómez Grillo y José Rodríguez Urraca, también me integré ya hace unos cuantos años atrás a su otro gran proyecto: Llevar los cursos de Especialización de nuestra universidad al interior de la República. Seguros estamos que ya no se recuerda hoy las muchas críticas que se le hizo al programa en sus inicios, pues luego fueron muchos los cursos que se dictaron y de indiscutible valor el mérito que han tenido los mismos, la imagen que por ello mantiene nuestra Universidad en todo el país y lo infinitamente útil que han resultado a sus ya hoy miles de cursantes.

Para que se tenga una idea de su empeño, los cursos y conferencias en el interior fueron llevados por Pérez-Llantada hasta el entonces Territorio Federal Amazonas, donde le reconocieron como miembro honorario del Colegio de Abogados de esa localidad y en las que como siempre, aquellas fueron todo un éxito, escasamente puedo decir que no son más de cinco los Estados en que dichos cursos y Jornadas no se han dictado.

Todavía en nuestro mentado viaje al Estado Lara , días antes de su muerte, estuvimos proyectando un Curso de Post Grado en Derecho Civil Superior, pues ya hacía mucho que nadie los dictaba en Venezuela; el de formación para Jueces, que tanta falta hace en el país y a quienes definitivamente la Universidad debe dar el apoyo académico que siempre han merecido; así como el Post Grado en Derecho de Seguros, con el cual ya teníamos compromiso desde hace unos cuatro años y varias veces se nos aplazó por causas inesperadas.

Con Pérez Llantada hice también causa común el Consejo de la Universidad cuando se trató de la creación del primer Curso de especialización en Derecho Financiero, llevado a cabo en Caracas, fuera del recinto de la Ucab y con el que también iniciamos el primer curso interdisciplinario que se dictara en nuestra Facultad. Todos los que participamos en dicha especialización, incluyendo a los Profesores, estoy seguro nunca lo olvidaremos por el enriquecimiento científico y docente que nos brindó a todos.

En fin Don Fernando siempre fue un gran emprendedor y no supo nunca de fracasos en sus proyectos, en tanto tampoco daba pasos firmes para iniciar un curso o emprender un Congreso o la celebración de unas Jornadas sin que previamente contara con todo lo indispensable para su buen éxito, de todo lo cual se encargaba de chequearlo personalmente él.

A pesar de todas esas sus dotes personales, fue siempre un hombre humilde, que no gustaba de reconocimientos personales ni lisonjas. Su cara se tornaba color tomate cuando le mencionábamos en discursos o en los muchos actos que siempre mereció por reconocimiento a su labor y nunca dejó de acompañarlos con unas disimuladas pero visibles sentidas lágrimas en sus ojos.

Me correspondió hace algunos años dar las palabras en su honor en un merecido reconocimiento que se le hizo al dejar el Decanato de la Facultad por segunda vez. De dicho acto tengo tres recuerdos imborrables: el nutrido grupo de asistentes que concurrió de todo el interior de la República a brindar su apoyo al homenajeado; los quebrantos de su voz cuando sentidamente procuró agradecer ese sencillo homenaje y la gran comilona que tuvimos después en uno de sus restaurantes preferidos.

Todos cuantos le frecuentábamos, también admirábamos sus dotes de buen gourmet y catador, muchos le deben el haber aprendido a comer celebres y epicúreos platos, hasta de la dieta criolla, los que discretamente se permitió sugerirles Fernando probaran por vez primera.

En resumen, nuestro hoy físicamente desaparecido amigo, nunca podrá estar ausente en las mentes de quienes lo apreciamos o de quienes de alguna manera recibieron las bondades de sus programas de formación, fue uno de esos hombres que supo dejar y de hecho dejó huellas imborrables por su tránsito mundano. Serán numerosos los que como el Dr. Ricardo Hernández A. otro de sus distinguidos amigos y admirador, tendrán que decir siempre: “La Abogacía venezolana está de duelo porque perdió el mayor de sus bienhechores” o usar la frase también fraguada con ocasión de su partida por otro común y gran amigo, el Dr. Elio Gómez Grillo, cuando para caracterizar a Fernando describió el bastón que en los últimos años fué su inseparable compañero, como “ el Cayado con el cual pastoreó voluntades para una grande empresa noble”.

Estoy seguro que nunca nadie ni nada podrá reconocerle suficientemente cuanto hizo por la educación de los abogados en su

último nivel profesional y por el mejoramiento académico de ya hoy miles de colegas de Caracas y el Interior. No me cabe la menor duda de que uno de los mejores elogios que puede haberse hecho a Pérez-Llantada, y que él pudo apreciar en vida, fue el que le brindó la Delegación del Colegio de Abogados de Puerto Ordaz, Estado Bolívar, al haber escogido su nombre para identificar a su Instituto de Estudios Jurídicos, y el otro, fué también el que se le rindió al dar su nombre a las Jornadas Nacionales de Procuradores de Estado, las que por supuesto en su momento el también ayudó a organizar.

En lo que toca a mi persona, reconozco que no tengo como sustituir en ésta vida esa amistad fraternal y casi familiar con la cual me honró. Mucho más hubiera querido aportarle y ofrecerle en vida, como ínfima retribución de lo que siempre hizo por mí, por mi formación profesional y cristiana, por el trato que deparó a mi familia y a mis amigos, pues además de resultar padrino sacerdotal de mi última hija, fué el celebrante de la boda de otros tres de mis hijos, hizo amistad íntima con mis amigos de Venezuela y el Exterior, para quien siempre tuvo un gesto o un halago y deparó especial afecto a todo cuanto constituía mi entorno que lo sentía como suyo. Como él mismo solía decir: “Las familias de Uds. y sus amigos, por igual me obligan que con Uds.”.

Solo anhelo tener oportunidad siempre de poder destacar su nombre y labor en todo lo que se relacione a la Universidad y a la Abogacía en Venezuela, y en lo que esté a mi alcance, procuraré seguir sus pasos y ejemplos en su acontecer como docente, como amigo y como formador de hombres.

Espero de alguna manera que estos proyectos puedan llevarse a cabo a través de la Fundación Fernando Pérez Llantada, persona jurídica fundacional, la cual tuve el gusto de patrocinar y crear con él, pero de la que Fernando se ruborizaba y le daba pena mencionar por llevar su nombre.

Por intermedio de dicha entidad ya hemos iniciado esos pasos. Ya pronto estará circulando, con el aporte de dicha Fundación y la colaboración de varios de quienes fueron amigos de Fernando la obra titulada “Temas Jurídicos de Actualidad. Homenaje a Fernando Pérez Llantada S.J” en la cual se incluyen interesantes trabajos sobre nuevas instituciones y aspectos novedosos de temas del acontecer diario en el

Derecho y cuyos autores resultan ser amigos allegados al homenajeados que gustosamente nos remitieron sus trabajos para llevar adelante dicha publicación y que estoy seguro será del interés de todos.

Espero que cada dos años podamos recordar el aniversario de la muerte de Fernando Pérez-Llantada con la publicación de un nuevo volumen de dichos Estudios, manteniendo así viva la memoria de nuestro tantas veces citado amigo y en los que doy por contado el aporte y la colaboración de todos cuantos se sientan vinculados a su causa.

Creo firmemente que este tipo de publicación será la mejor ofrenda a la memoria de quien en vida pretendió siempre hacer llegar las novedades en derecho a todo el entorno nacional.

Insto a quienes por igual compartieron su amistad y a los muchos que de él recibieron directa o indirectamente los beneficios de su labor y acontecer universitario, a que unamos esfuerzos en la Fundación que lleva su nombre. Creo que si aún permaneciera entre nosotros, ese sería un motivo para su alegría.

Fernando, tus amigos, no te hemos dicho adiós, sino hasta luego.

VIDA DE LA REVISTA

Vida de la Revista

I- INTEGRACIÓN DE NUESTROS NUEVOS CONSEJO EDITORIAL Y CONSEJO DE REDACCION

Con motivo de la desaparición del Padre Fernando Pérez-Llantada S.J., nueva designación de Decano y decisión del Consejo de Facultad de la Facultad de Derecho se han reconstituido nuestros dos Consejos de la Revista.

Los mismos a partir de Octubre de 1999 han quedado compuestos así:

Consejo Editorial: Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Jesús María Casal hijo; Director de Publicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello, Dr. Emilio Píriz Pérez; Directora de la Escuela de Derecho, Dra. Magaly Vásquez, Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas, Dra. Maria G. Morais de Guerrero; por la Dirección de Post Grados, la Profesora Ana María Guarío; en representación de la Comunidad de Profesores de nuestra Facultad el Dr. Cesar A. Carballo y nuestro Director de la Revista, Prof. Alberto Baumeister Toledo.

Consejo de Redacción: el cual queda ahora integrado por el citado Director de Publicaciones de la Ucab, el Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, el Dr. Allan Brewer Carías y nuestro Director de la Revista.

II- REUNIÓN AUSPICIADA POR LA DIRECCIÓN DE PUBLICACIONES DE LA UCAB CON EL PROF. HEBERT STEGMANN, PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE PUBLICACIONES CIENTÍFICAS DEL CONICIT

El 17/9/99 se cumplió una interesante agenda con motivo de la citada reunión promovida en la Dirección de Publicaciones de la Universidad, a la cual dio apertura la ciudadana Vice-rectora Académica y a la que asistieron la casi totalidad de los Directores de Revistas que se publican por la UCAB.

El Dr. Stegmann, con experiencia por más de veinte años en la publicación de Revistas científicas en el campo de la Medicina, con claro y sencillo lenguaje impartió una versada e interesante charla sobre los lineamientos de las políticas trazadas por el CONICIT para la promoción de Revistas Científicas Nacionales, requisitos para el Registro de Publicaciones científicas, apoyos financieros y reconocimientos del Conicit para las publicaciones nacionales, parámetros para figuración de las Revistas en Indices Internacionales, arbitraje nacional e internacional de Revistas científicas, normas y lineamientos sobre estructura de las revistas, índices, etc.

Felicitamos tanto al expositor como al Director de Publicaciones por la celebración de dicho evento y ojalá en el futuro, cuando menos una vez al año, podamos lograr reuniones de este tipo entre los diversos Directores de nuestras publicaciones para el intercambio de ideas y opiniones y que en el futuro dicho evento pueda celebrarse inter-universidades para enriquecer aún más dichas experiencias.

III- EL ACTO OFICIAL DE PRESENTACIÓN DE LAS PUBLICACIONES DE LA UCAB DURANTE EL PERÍODO 98/99

En un sencillo pero concurrido acto, se celebró nuevamente el pasado 3 de noviembre en el Auditorio de la Biblioteca Central de la Universidad, la presentación de las obras editadas por la Ucab durante el periodo reseñado, y el cual contó con la honrosa presencia de las autoridades institucionales de la Universidad, Rector y Vicerrectores, y además estuvieron presentes el Decano de la Facultad de Derecho, el Director de Publicaciones, Dr. Emilio Píriz Pérez, Profesores, autores y público en general vinculado al acontecer de nuestra Universidad.

Con orgullo fueron presentadas unas 75 obras entre las recién publicadas, reeditadas, textos y revistas correspondientes a diversas disciplinas, y en las que una veintena corresponden a obras de Derecho. Verdaderamente que es un esfuerzo fácil de comentar, pero que comporta una estricta y continua disciplina y vocación en el Departamento de Publicaciones, más con un reducido pero competente equipo como el que maneja esa Dirección y mereciendo destacar aún más, como se lo hizo por el señor Rector, el que ya dicha dependencia ha alcanzado su autonomía financiera, pues el fondo editorial se puede decir que ya cubre los gastos de edición de las obras.

Otro aspecto interesante de resaltar, fue lo puesto de manifiesto en las mismas palabras del Rector relacionado con la coedición de obras de Profesores y autores de otras Universidades e Instituciones, patentizando con ello la apertura con la cual siempre se ha manejado nuestra querida Universidad Católica Andrés Bello.

En adición a la participación del señor Rector en el acto, correspondió al Dr. Píriz Pérez dar las palabras de apertura; y las de presentación de las obras a nuestro apreciado nuevo Decano de la Facultad de Derecho, Dr. Jesús María Casal hijo, quien hizo citas y se refirió al contenido científico de muchas de las interesantes obras editadas, así como del importante aspecto que supone el uso casi generalizado de varias de las publicaciones recién editadas o de sucesivas ediciones y puestas al día, como obras de texto en la mayoría de las Universidades de nuestro país.

Merecieron especiales comentarios las publicaciones del Libro Homenaje al Padre Luis M. Olaso y la publicación de la última reedición de la obra "Obligaciones" del recordado Profesor Eloy Maduro Luyando, en tanto que la misma es una puesta al día de la obra original mediante el aporte del Dr. Emilio Pittier Sucre, quien fuera Profesor de la materia en la Universidad y quien compartiera amistad con el autor original. Era esta una sentida aspiración de todos cuantos conocían la obra de Maduro y será de indiscutible valor para los estudiantes y especialistas en la materia.

Todo cuanto oímos y vimos en tan sentido y emocionante acto, como lo hemos venido sosteniendo en oportunidades anteriores, constituye y evidencia signos y síntomas de una Venezuela que todavía

late, vibra y se hace presente, y es lo que nos permite continuar pensando en el éxito y la recuperación de nuestra querida pero tan maltratada patria, esa misma que nuestro Rector Ugalde se empeña en destacar como “un gran país, lleno de potencialidad y con rumbo a su mejor futuro, aún cuando muchos quieran ver lo contrario”.

IV. NUEVAS NORMAS PARA INSERCIÓN DE COLABORACIONES EN LA REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

En el pasado Consejo Editorial de nuestra Revista, y con miras a dar cumplimiento a estándares internacionales y a las normas COVENIN sobre dicha actividad, se resolvió, en añadido a las Normas previamente aprobadas, (Ver Revista N- 51) establecer las adicionales siguientes:

1. Salvo casos realmente excepcionales al solo juicio del Consejo de Redacción y/o del Director, será indispensable además de acompañar el material a publicar en original, papel tamaño carta y a doble espacio, el correspondiente casete que contenga la grabación de dicho trabajo en sistema Word o compatible.

Como cuestión de metodología y uniformidad en la forma, con los trabajos deberá acompañarse: a- una breve identificación del autor, su profesión, universidad en la que obtuvo los títulos, especialidad, universidades en la que se desempeña o fué profesor y cualquier otro que estimen de interés, procurando que ellos no excedan de 10 a 15 líneas máximo; b- Sumario del tema expuesto en la colaboración o investigación.

Las notas continuarán insertándose al pié de página y al final la Bibliografía.

- 2- Salvo casos realmente excepcionales al solo juicio del Consejo de Redacción y/o del Director, todo trabajo deberá estar encabezado por un breve resumen de su contenido, el cual necesariamente deberá venir en idioma castellano y acompañado de una versión en Inglés. (Sin que exceda de 30 líneas).

Igualmente los autores deberán indicar las dos o tres palabras fundamentales que identifiquen el tema o problema fundamental tratado en el estudio, trabajo o monografía .

3. La Revista contará con “Árbitros” Nacionales o Internacionales” designados libremente por el Consejo de Redacción, especialistas por áreas, y a quienes se remitirán, bajo las reglas que se establezcan por dicho órgano, las colaboraciones y artículos, a fin de que dichos árbitros, emitan sus pareceres sobre los trabajos y colaboraciones, anticipadamente a la inserción de los mismos en cada publicación. Dichas apreciaciones serán exclusivamente para el uso de los Consejos y Dirección de la Revista.

En las respectivas publicaciones y para los fines consiguientes se identificarán a dichos árbitros y los trabajos y estudios arbitrados.

En todo lo demás no modificado y que no colida con las presentes normas, quedan vigentes las aprobadas hasta la presente fecha (Ver Revista 51).

Las presentes normas entrarán en vigencia a partir del número 56 inclusive de la Revista.

Índice general de las Revistas 50 a la 54

POR AUTORES

ACEDO SUCRE, CARLOS, “Algunos tópicos sobre el arbitraje especial contemplado en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros”, *Rev. 53*, p. 13.

AITA, SYLVIA y AYALA, ANDREINA, “Venezuela en el Mercosur. Sistematización de un proceso”, *Rev. 53*, p. 43.

ARVELO VILLAMIZAR, ROQUE FELIX, “La Teoría del Velo Corporativo y su aplicación en el derecho Venezolano”. Colaboraciones estudiantiles, *Rev. 53*, p. 247.

AYALA, ANDREINA y AITA, SYLVIA, “Venezuela en el Mercosur. Sistematización de un proceso”, *Rev. 53*, p. 43.

BALBAS, CARMEN E., / y CAPRILES RUTH, “Apoyo investigativo a la Justicia de Paz” (Centro de Investigaciones Jurídicas de la Ucab), *Rev. 50*, p. 391.

BERNAD MAINAR, RAFAEL, Las nuevas técnicas de Reproducción Humana y sus repercusiones legales en el Derecho Español, *Rev. 54*, p.155.

BARNOLA JOSE PEDRO, “El régimen de los lapsos procesales según la interpretación Jurisprudencial”, *Rev. 50*, p. 179.

BARRETO RANGEL, ADELA. “La Industria Fonográfica, Tecnología y Derechos Intelectuales”, *Rev. 51*, p. 345.

BAUMEISTER TOLEDO, ALBERTO.

- “Algunos aspectos sobre el Juicio ejecutivo de Cuentas en el ordenamiento procesal venezolano”, (primera parte), *Rev. 54*, p. 127.
- “Nuevas tendencias e instituciones en Derecho de Seguros”, *Rev. 53*, p. 123.
- “Algunos comentarios sobre el Proyecto de la Ley de Arbitraje Comercial”, *Rev. 52*, p. 431.
- “Algunas consideraciones sobre el Arbitraje en Venezuela. Informe al Comité Aida Cila sobre aplicación del Arbitraje en Venezuela”, *Rev. 51*, p. 317.
- V. “Recensiones”, *Rev. 54*, p. 259; *Rev. 52*, p. 449.

BENAIM, ALFREDO, “Recensión del Profesor G. Tarzia al Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano”, Rengel Romberg, Arístides, *Rev. 50*, p. 477.

BLANCO URIBE QUINTERO, ALBERTO, “El Derecho del hombre al Ambiente”, *Rev. 51*, p. 57

BREWER CARIAS, ALLAN, “Comentarios sobre el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal en materia de los llamados Jueces Escabinos”, *Rev. 52*, p. 442.

CANOVA GONZALEZ, ANTONIO.

- “El control concentrado de la Constitucionalidad y la Jurisdicción Contencioso Administrativa- Aproximación a criterios para su diferenciación”, *Rev. 52*, p. 67.
- “Comentarios al proyecto de Reforma de la Constitución con especial referencia a la responsabilidad del Estado Juez”, *Rev. 51*, p. 13

CAPRILES, RUTH y/o BALBAS, CARMEN E., “Apoyo investigativo a la Justicia de Paz”(Centro de Investigaciones Jurídicas de la Ucab), *Rev. 50*, p. 391.

CARMONA BORJAS, JUAN C. , “Régimen legal de la Inversión Privada en la Industria Venezolana de los Hidrocarburos”. Especial referencia a la materia impositiva, *Rev. 51*, p. 117.

CARRILLO BATALLA, VICENTE, - “Ley Aplicable y jurisdicción competente en los contratos de préstamos institucionales”, *Rev.50*, p. 237

CHAVERO GAZDICK, RAFAEL.

- “Los Actos de Autoridad”, *Rev. 50*, p. 11.
- “Comentarios sobre la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, 21-5-96- Nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”, *Rev. 50*, p. 451.

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UCAB

BALBAS, CARMEN E., y CAPRILES, RUTH , “Apoyo investigativo a la Justicia de Paz” (Centro de Investigaciones Jurídicas de la Ucab), *Rev. 50*, p. 391.

MORAIS DE GUERRERO, MARIA GRACIA, “Resultados y conclusiones de la investigación sobre el régimen de las empresas de Vigilancia Privada y su normativa jurídica en Venezuela”, *Rev.53*, p. 217.

CORSI, LUIS, “Amortización de los Títulos Cambiarios (Pérdida, sustracción y deterioro)”, *Rev. 53*, p. 153.

DELGADO SALAZAR, ROBERTO, “La esfera probatoria y los medios de prueba en materia de drogas”, *Rev. 50*, p.413.

DE LOS SANTOS, MABEL, “Medida autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales)”, *Rev. 53* (Sección de doctrina extranjera), p. 273.

DIAZ BERMUDEZ, JOSE F., “La Seguridad Social en América Latina, experiencias en Chile, Argentina, Perú, Colombia y México”, *Rev. 51*, p. 165.

FERNANDEZ, FERNANDO. “El hombre artificial y el Derecho a Castigar”, *Rev. 54*, p.99.

FERNANDEZ JUNQUERA, MANUELA y GARCIA-OVIES SARANDESES, ISABEL “Reflexiones sobre la infracción grave por dejar de ingresar en la Legislación Tributaria Española”, *Rev. 54* (Sección de Doctrina Extranjera), p.185.

FERNANDEZ M., MIGUEL ANGEL, “Palabras pronunciadas en el acto de conferimiento de la encomienda post mortem”, Isabel la Católica al Dr. Luis M. Olaso S.J., *Rev. 52*, p. 471

FUENMAYOR GARCIA, JOSE ANDRES.

- “Examen retrospectivo de la Legislación Civil en Venezuela”, *Rev. 54*, p.39.
- “La exención de la reponsabilidad del médico inducida”, *Rev. 53*, p. 37.
- “Perención y Caducidad durante la huelga del Poder Judicial”, *Rev. 52*, p.303.
- “Imprudencia de la acción de nulidad ordinaria contra decisiones aprobadas en asambleas de sociedades”, *Rev. 51*, p. 179.
- “Consideraciones sobre la Ejecución de Hipoteca en el nuevo Código de Procedimiento Civil”, *Rev. 51*, p. 277.

GARCIA BOLIVAR, OMAR ENRIQUE, “De la disolución de las sociedades mercantiles”, *Rev. 52*, p. 221.

GARCIA-OVIES SARANDESES, ISABEL y FERNANDEZ JUNQUERA, MANUELA, “Reflexiones sobre la infracción grave por dejar de ingresar en la Legislación Tributaria Española”, *Rev. 54* (Sección de Doctrina Extranjera), p.185.

GIRAUD TORRES, ARMANDO, “Comentarios sobre la alteración del Planeamiento Urbanístico, como supuesto indemnizatorio en el texto refundido de la Ley Española sobre régimen del suelo y ordenación urbana”, *Rev.52* (Sección de Doctrina Extranjera), p. 387.

GOMEZ GRILLO, ELIO.

- “La teoría y la realidad en el tratamiento de los delincuentes”, *Rev. 52*, p. 281.
- “Mi maestro”, Rafael Pizani, *Rev. 52*, p. 473
- “El Libertador de América, Simón Bolívar, ante la corrupción administrativa”, *Rev. 51*, p. 263.

GONZALEZ LOPEZ, JOSAFAT, “Los principios del Derecho Procesal Agrario Venezolano y su integración con los principios generales del Derecho Procesal Civil”, *Rev. 51*, p. 95.

GRISANTI AVELEDO, HERNANDO, “El modus operandi en la Estafa”, *Rev. 54*, p.109.

JACIR, MIGUEL

- “Consideraciones sobre admisibilidad del Recurso de Casación en el nuevo Código de Procedimiento Civil”, *Rev. 50*, p. 305
- “Indexación Laboral, Comentarios sobre la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 17-3-1993”, *Rev. 50*, p. 473

LACASA A. JON. “Comentarios sobre el fallo de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 19 febrero de 1981. La tasa de intereses bancarios”.(Primera Parte), *Rev. 54* (Sección de Jurisprudencia, p.225.

LARES MARTINEZ, ELOY, “La prescripción adquisitiva”, *Rev. 52*, p. 125.

LORETO, LUIS, “Principios fundamentales del Proceso en la Reforma del Código de Procedimiento Civil”, *Rev. 50*, p. 207.

LUPINI, LUCIANO, “Las donaciones indirectas y la venta a precio vil”, *Rev. 52*, p. 139.

MARTINEZ ESTEVEZ, JAIME, - “Anotaciones sobre los principios de UNIDROIT”, *Rev. 51*, p. 199.

MARTINEZ TENORIO, VALENTINA, “De la expiración del término establecido como causal de disolución de las sociedades mercantiles”, *Rev. 52*, p. 251.

MELICH ORSINI, JOSE R., “La revisión Judicial del Contrato por Onerosidad Excesiva”, *Rev. 54*, p.55.

MEZGRAVIS, ANDRES, “Algunas consideraciones sobre la Jurisdicción y el Arbitraje”, *Rev. 50*, p. 365.

MORAIS DE GUERRERO, MARIA GRACIA, “Resultados y conclusiones de la investigación sobre el régimen de las empresas de Vigilancia Privada y su normativa jurídica en Venezuela”, *Rev.53*, p. 217.

PESCIFELTRI MARTINEZ, MARIO, “Reflexiones sobre el régimen de las Cuestiones Previas en el Código de Procedimiento Civil”, *Rev. 50*, p. 215.

PLANCHART POCATERRA, PEDRO LUIS, “Notas sobre el numeral 7, del Artículo 120 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras”, *Rev. 53*, p. 111.

PEREZ ESTADE, EFRAIN. “Cuestiones de Derecho Público en la aplicación del Convenio sobre Diversidad Biológica”, *Rev. 51 (Doctrina Extranjera)*, p. 457.

PERDOMO, JUAN RAFAEL, “Incidencia de la reforma laboral en relación a los intermediarios de Seguros”, *Rev. 53*, p. 81.

POLEO, LUISA, “El Derecho Religioso y sus aplicaciones en las Jurisdicciones civiles y religiosas venezolanas”, *Rev. 52*, p. 355.

QUEREMEL CASTRO, RAUL, “Algunas consideraciones sobre el “Término de Distancia” en la citación para la contestación de la demanda”, *Rev. 50*, p. 163.

QUINTERO P. JESUS R., “La vigencia anticipada de los institutos del “Procedimiento por admisión de hechos” y de “ Los acuerdos reparatorios” en el Código Orgánico Procesal Penal”, *Rev.53*, p. 159.

QUINTERO TIRADO, MARIOLGA, “Mecanismos procesales de protección al ambiente”, *Rev. 51*, p. 79.

RENGEL ROMBERG, ARISTIDES, “Medidas Cautelares Innominadas”, *Rev. 51*, p. 287.

REYERO ALVAREZ, RAFAEL, “Seguro Marítimo , carga – casco – maquinaria y protección e indemnización”, *Rev. 52*, p. 197.

RONDON DE SANZO, HILDEGARD, “Poder Judicial y Propiedad Intelectual. Debilidades y Fortalezas”, *Rev. 52*, p. 305.

RODRIGUEZ B. JULIO, “Algunas consideraciones sobre la nueva Ley de Política Habitacional y la instrumentación de nuevos mecanismos de captación de recursos a largo plazo”, *Rev. 54*, p. 119.

- “V. Recensiones”, *Rev. 54*, p.273.

ROMERO MENDOZA, ALFREDO. “Aspectos Jurídico Financieros de las Concesiones y *El Project Financing* en Venezuela”. *Rev. 54*, pág. 15.

SARMIENTO SOSA, CARLOS J., “In Memoriam”, José Gabriel Sarmiento Nuñez, Semblanza de un Jurista, *Rev. 51*, p. 525.

SANSO DE RAMIREZ, BEATRICE, “Desarrollo de la Actividad de control de la constitucionalidad a través de la Jurisprudencia de la Corte en pleno de la Corte Suprema de Justicia (1995)”. *Rev. 52*, p. 13.

UGALDE, LUIS.

- “Palabras en el acto de conferimiento Doctorado Honoris causa al Dr. Shimon Peres”, *Rev. 52*, p. 459
- “Palabras con ocasión de las Jornadas sobre aniversario de la promulgación del Cpc”. *Rev. 50*, p.143.

URDANETA FONTIVEROS, Enrique, “Discurso de orden en el acto de conferimiento de la Condecoración post mortem, Isabel La Católica al Padre Luis M. Olaso S.J.”, *Rev. 52*, p 461.

VASQUEZ BOTE, EDUARDO, “Algunas notas sobre el Testamento en Derecho Portorriqueño”, *Rev. 51* (Sección de Doctrina Extranjera), p. 375.

ZERPA, LEVIS IGNACIO, “La motivación de la Sentencia . Criterios de la Casación Civil”, *Rev. 53*, p. 189.

ZOPPI, PEDRO ALID, “Resultados de la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Civil”, *Rev. 50*, p. 147.

Índice por materias

ADMINISTRATIVO

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio. “Comentarios al proyecto de Reforma de la Constitución con especial referencia a la responsabilidad del Estado Juez”, *Rev. 51*, p. 13.

CHAVERO G., Rafael. “Los Actos de Autoridad”, *Rev. 50*, p. 11.

MORAIS DE GUERRERO, María Gracia. “Resultados y conclusiones de la investigación sobre el régimen de las empresas de Vigilancia Privada y su normativa jurídica en Venezuela”, *Rev. 53*, p. 217.

ROMERO MENDOZA, Alfredo. “Aspectos jurídico Financieros de las Concesiones y “El Project Financing” en Venezuela”, *Rev. 54*, p. 15.

AGRARIO

GONZÁLEZ LÓPEZ, Josafat. “Los principios del Derecho Procesal Agrario Venezolano y su integración con los principios generales del Derecho Procesal Civil”, *Rev. 51*, p. 95.

AMBIENTAL

BLANCOURIBE QUINTERO, Alberto. "El Derecho del hombre al Ambiente", *Rev. 51*, p. 57.

PÉREZ ESTADE, Efraín. "Cuestiones de Derecho Público en la aplicación del Convenio sobre Diversidad Biológica", *Rev. 51*, p. 457.

Amparo

- "Jurisprudencia sobre Amparo Constitucional contra Medidas Cautelares innominadas ordenando remoción de miembros de una directiva societaria (Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil 8-7-97)" *Rev. 51*, p. 494.
- "Nulidad Artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena- 21-5-96", *Rev. 50*, p. 435.

Arbitraje

ACEDO SUCRE, Carlos. "Algunos tópicos sobre el arbitraje especial contemplado en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros", *Rev. 53*, p. 13.

BALMEISTER TOLEDO, Alberto. "Algunos comentarios sobre el Proyecto de la Ley de Arbitraje Comercial", *Rev. 52*, p. 431.

____ : "Algunas consideraciones sobre el Arbitraje en Venezuela. Informe al Comité Aida Cila sobre aplicación del Arbitraje en Venezuela", *Rev. 51*, p. 317.

MEZGRAVIS, Andrés. "Algunas consideraciones sobre la Jurisdicción y el Arbitraje", *Rev. 50*, p. 365.

BANCARIO

PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis. "Notas sobre el numeral 7, del Artículo 120 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras", *Rev. 53*, p. 111.

LACASA A., Jon. "Comentarios sobre el fallo de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 19 febrero de 1981 Intereses Bancarios". Primera Parte, *Rev. 54*, p. 225.

- "Sentencia de la Corte Suprema de Justicia 19-2-1981, Tasa de Intereses Bancarios", *Rev. 54*, p.201.

Civil

General

FUENMAYOR GARCÍA, José Andrés. "Examen retrospectivo de la Legislación Civil en Venezuela", *Rev. 54*, p.39.

Bienes y Derechos Reales

LARES MARTÍNEZ, Eloy. "La prescripción adquisitiva", *Rev. 52*, p. 125.

Familia

BERNAD MAINAR, Rafael. "Las nuevas técnicas de Reproducción Humana y sus repercusiones legales en el Derecho Español", *Rev. 54*, p.155.

Obligaciones y Contratos

MELICH ORSINI, José Rafael. "La revisión Judicial del Contrato por Onerosidad Excesiva", *Rev. 54*, p.55.

Responsabilidad Civil

FUEMAYOR GARCÍA, José Andrés. "La exención de la reponsabilidad del médico inducida", *Rev. 53*, p. 37.

Sucesiones

LUPINI, Luciano. "Las donaciones indirectas y la venta a precio vil", *Rev. 52*, p. 139.

VÁSQUEZ BOTE, Eduardo. "Algunas notas sobre el Testamento en Derecho Portorriqueño", *Rev. 51*, p. 375.

CONSTITUCIONAL

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio. “El control concentrado de la Constitucionalidad y la Jurisdicción Contencioso Administrativa-Aproximación a criterios para su diferenciación”, *Rev. 52*, p. 67.

____ : “Comentarios al proyecto de Reforma de la Constitución con especial referencia a la responsabilidad del Estado Juez”, *Rev. 51*, p. 13.

SANSÓ DE RAMÍREZ, Beatrice. “Desarrollo de la Actividad de control de la constitucionalidad a través de la Jurisprudencia de la Corte en pleno de la Corte Suprema de Justicia (1995)”, *Rev. 52*, p. 13.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio. “Principios Modernos sobre Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo”, *Rev. 50*, p. 89.

CRIMINOLOGÍA

GÓMEZ GRILLO, Elio. “La teoría y la realidad en el tratamiento de los delincuentes”, *Rev. 52*, p. 281.

DROGAS

DELGADO SALAZAR, ROBERTO. “La esfera probatoria y los medios de prueba en materia de drogas”, *Rev. 50*, p. 413.

ECLESIAÍSTICO. v. RELIGIOSO

FINANCIERO

CARMONA BORJAS, Juan C. Régimen legal de la Inversión Privada en la Industria Venezolana de los Hidrocarburos. Especial referencia a la materia impositiva”, *Rev. 51*, p. 117.

ÍNDICES DE LA REVISTA

Revistas 1 a 49, en Revista Nº 50 p. 481.

IN MEMORIAM

Andrade, Octavio, Rev. 52, p. 472.
Firgau Yanez, Konrad, Rev. 54, p. 296.
Gelsi Bidart, Adolfo, Rev. 53, p. 323.
Pizani, Rafael, Rev. 52, p. 472 y 473.
Ruiz Vadillo, Enrique, Rev. 54, p. 297.
Van der Velde, Ilse, Rev. 53, p. 322,
Olaso S.J., Luis María, Revs. 51, p. 523 y 52, p 461
Sosa hijo, Arturo, Rev. 51, p. 522
Perret Gentil Otho, Rev. 51, p. 522
Sarmiento Nuñez, José G. Rev. 51, p. 522
Felix Morandi, Juan C. Rev. 51, p. 523.
Hernández de Gómez, Norma, Rev. 50, p. 581

Integración, Derecho de,

AITA, Sylvia y AYALA, Andreína. “Venezuela en el Mercosur. Sistematización de un proceso”, *Rev. 53*, p. 43.

LABORAL

PERDOMO, Juan Rafael, “Incidencia de la reforma laboral en relación a los intermediarios de Seguros”, *Rev. 53*, p. 81.

MERCANTIL

Seguros

BAUMEISTER TOLEDO, Alberto. “Nuevas tendencias e instituciones en Derecho de Seguros”, *Rev. 53*, p. 123.

Sociedades

ARVELO VILLAMIZAR, Roquefelix. “La Teoría del Velo Corporativo y su aplicación en el derecho Venezolano”. *Colaboraciones estudiantiles. Rev. 53*, p. 247.

FUENMAYOR GARCÍA, José Andrés. “Improcedencia de la acción de nulidad ordinaria contra decisiones aprobadas en asambleas de sociedades”, *Rev. 51*, p. 179.

GARCÍA BOLÍVAR, Omar Enrique. “De la disolución de las sociedades mercantiles”, *Rev. 52*, p. 221.

MARTÍNEZ TENORIO, Valentina. “De la expiración del término establecido como causal de disolución de las sociedades mercantiles”, *Rev. 52*, p. 251.

Títulos de Crédito

CORSI, Luis. “Amortización de los Títulos Cambiarios (Pérdida, sustracción y deterioro)”, *Rev. 53*, p. 153.

Marítimo

REYERO ALVAREZ, Rafael “Seguro Marítimo , carga – casco – maquinaria y protección e indemnización”. *Rev. 52*, p. 197.

Penal

FERNÁNDEZ, Fernando. “El hombre artificial y el Derecho a castigar”, *Rev. 54*, p.99.

GRISANTI AVELEDO, Hernando. “El modus operandi en la Estafa”, *Rev. 54*, p.109.

GÓMEZ GRILLO, Elio. “El Libertador de América, Simón Bolívar, ante la corrupción administrativa”, *Rev. 51*, p. 263.

PODER JUDICIAL

RONDÓN DE SANSÓ, Ildegard. “Poder judicial y propiedad intelectual. Debilidades y fortalezas”, *Rev. 52*, pag. 305.

POLÍTICA HABITACIONAL

RODRÍGUEZ B., Julio. “Algunas consideraciones sobre la nueva Ley de Política Habitacional y la instrumentación de nuevos mecanismos de Captación de Recursos a Largo Plazo”, *Rev. 54*, p.119.

PROCESAL CIVIL

BARNOLA, José Pedro. “El régimen de los lapsos procesales según la interpretación Jurisprudencial”, *Rev. 50*, p. 179.

BAUMEISTER TOLEDO, Alberto. “Algunos aspectos sobre el Juicio ejecutivo de Cuentas en el ordenamiento procesal venezolano”, (Primera parte), *Rev. 54*, p.127.

CAPRILES, Ruth y otros, “Apoyo investigativo a la Justicia de Paz” (Centro de Investigaciones Jurídicas de la Ucab), *Rev. 50*, p. 391.

FUENMAYOR GARCÍA, José Andrés. “Perención y Caducidad durante la huelga del Poder Judicial”, *Rev. 52*, p.303.

JACIR, Miguel. “Consideraciones sobre admisibilidad del Recurso de Casación en el nuevo Código de Procedimiento Civil”, *Rev. 50*, p. 305.

PESCI FELTRI MARTÍNEZ, Mario. “Reflexiones sobre el régimen de las Cuestiones Previas en el Código de Procedimiento Civil”, *Rev. 50*, p. 215.

QUEREMEL CASTRO, Raúl. “Algunas consideraciones sobre el “Termino de Distancia” en la citación para la contestación de la demanda”, *Rev. 50*, p. 163.

RENGEL ROMBERG, Aristides. “Medidas Cautelares Innominadas”, *Rev. 51*, p. 287.

DE LOS SANTOS, Mabel. “Medida autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales)”, *Rev. 53*, p. 273.

ZERPA, Levis Ignacio. “La motivación de la Sentencia . Criterios de la Casación Civil”, *Rev. 53*, p. 189.

ZOPPI, Pedro Alid. “Resultados de la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Civil”, *Rev. 50*, p. 147.

Procesal Penal

QUINTERO P., Jesús Ramón. “La vigencia anticipada de los institutos del “Procedimiento por admisión de hechos” y de “Los acuerdos reparatorios” en el Código Orgánico Procesal Penal”, *Rev. 53*, p. 159.

BREWER CARIÁS, Allan. Comentarios sobre el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal en materia de los llamados Jueces Escabinos”, *Rev. 52*, p. 442.

DELGADO SALAZAR, Roberto. La esfera probatoria y los medios de prueba en materia de drogas, *Rev.50*, p.413.

Propiedad intelectual

BARRETO RANGEL, Adela. “La Industria Fonográfica, Tecnología y Derechos Intelectuales”, *Rev. 51*, p. 345.

RONDÓN DE SANSÓ, Ildegard. “Poder judicial y propiedad intelectual. Debilidades y fortalezas”, *Rev. 52*, pag. 305.

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

- - “Acedo Mendoza, Manuel y Acedo Sucre, Carlos Eduardo, Temas sobre derecho de seguros”, *Rev. 54*, p.267.
- “Acedo Sucre, Carlos Eduardo y Acedo Mendoza, Manuel, Temas sobre derecho de seguros”, *Rev. 54*, p.267.
- “Aguilar Gorronzona, José Luis, La Hipoteca Inmobiliaria en la Doctrina y la Casación durante el trienio 1992/1994”, *Rev. 54*, p. 261.
- “Duque Corredor, Román José, Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario”, Tomo Segundo, *Rev. 54*, p.265, a/c Alberto Baumeister T.
- “Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra”, Vol. LXXI, 1995, *Rev. 52*, p. 449, a/c. Alberto Baumeister T.
- Morles Hernández, Alfredo, Curso de Derecho Mercantil, *Rev 54*, p.273, a/c. Julio Rodríguez B.
- Reporte anual 1997/98 de la International Bureau of Fiscal Documentation (Oficina Internacional de documentación Fiscal), *Rev. 53*, p. 297, a/c. Alberto Baumeister Toledo.
- Revista Ibero Latinoamericana de Seguros:

- Número Doce (12). *Rev.54*, p.272.
- Número Diez (10), *Rev. 53*, p.297.
- Número Nueve (9) , *Rev 52*, p. 453.
- Número Ocho(8) , *Rev 51*, p. 505.
- Revista Jurídica, Universidad Católica Boliviana, Unidad de Cochabamba, N-1, 1997, *Rev.54*, p.268.
- Revista Tachirensis de Derecho N- 8, 1996, *Rev. 52*, p. 451.
- Vásquez González, Magaly, Derecho Procesal Penal Venezolano. Las Instituciones básicas del Código Orgánico Procesal Penal, *Rev. 54*, p. 276.
- Quintero Guerrero, Gilberto, El requerimiento del artículo 168 para enajenar y gravar bienes gananciales, *Rev. 51*, p. 499.
- Jornadas de Derecho Administrativo Allan Brewer Carías, 1995, autores varios, *Rev. 51*, p. 501.
- Rengel Romberg, Arístides, Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Recensión del Prof. Giuseppe Tarzia, por Benaim, Alfredo, *Rev.50*, p. 477.

Religioso

POLEO, Luisa. “El Derecho Religioso y sus aplicaciones en las Jurisdicciones civiles y religiosas venezolanas”, *Rev. 52*, p. 355

SEGURIDAD SOCIAL. V. LABORAL.

DÍAZ BERMÚDEZ, José F. “La Seguridad Social en América Latina, experiencias en Chile, Argentina, Perú, Colombia y México”, *Rev. 51*, p. 165.

Revista

V. EN CADA REVISTA LA SECCIÓN CORRESPONDIENTE, INDICES

Tributario

FERNÁNDEZ JUNQUERA, Manuela y GARCÍA OVIES- SARANDESES, Isabel. “Reflexiones sobre la infracción grave por dejar de ingresar en la Legislación Tributaria Española”, *Rev. 54*, p.185.

Urbanístico

GIRAUD TORRES, Armando. “Comentarios sobre la alteración del Planeamiento Urbanístico, como supuesto indemnizatorio en el texto refundido de la Ley Española sobre régimen del suelo y ordenación urbana”, *Rev.52*, p. 387.

Índice temático por materia

ACCIÓN

De nulidad

- Improcedencia de la acción de nulidad ordinaria contra decisiones aprobadas en asambleas de sociedades, Fuenmayor García, José Andrés, *Rev. 51*, p. 179.

ACTOS DE AUTORIDAD

- Los Actos de Autoridad, Chavero G, Rafael, *Rev. 50*, p. 11.

ACUERDOS PREPARATORIOS. V. PROCESAL PENAL

ADMINISTRATIVO. V. AMPARO, ACTOS DE AUTORIDAD, CONTENCIOSO, SENTENCIAS

ADMISIBILIDAD. V. CASACIÓN.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA. V. SENTENCIAS.

ADMISIÓN DE LOS HECHOS. V. PROCESAL PENAL.

ADQUISITIVA, V. PRESCRIPCIÓN.

AMBIENTE

- El Derecho del hombre al Ambiente, Blanco Uribe Quintero, Alberto, *Rev. 51*, p. 57
- Mecanismos procesales de protección al ambiente, Quintero Tirado, Mariolga, *Rev. 51*, p. 79.
- Cuestiones de Derecho Público en la aplicación del convenio sobre diversidad biológica, Pérez Estadé, Efraín, *Rev. 51*, pág. 457.

AMORTIZACIÓN

- Amortización de los Títulos Cambiarios (pérdida, sustracción y destrucción) Corsi, Luis, *Rev. 53*, p. 153.

AMPARO. V. SENTENCIAS

APELACIÓN. V. SENTENCIAS

ARBITRAJE

- Algunos tópicos sobre el arbitraje especial contemplado en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, Acedo Sucre, Carlos, *Rev. 53*, p. 13.
- Algunos comentarios sobre el Proyecto de la Ley de Arbitraje Comercial, Baumeister Toledo, Alberto, *Rev. 52*, p. 431.
- Algunas consideraciones sobre el Arbitraje en Venezuela. Informe al Comité Aida Cila sobre aplicación del Arbitraje en Venezuela, Baumeister T., Alberto, *Rev. 51*, p. 317
- Algunas consideraciones sobre la Jurisdicción y el Arbitraje, Mezgravis, Andrés, *Rev. 50*, p. 365

ASAMBLEAS

- Improcedencia de la acción de nulidad ordinaria contra decisiones aprobadas en asambleas de sociedades, Fuenmayor García, José Andrés, *Rev. 51*, p. 179.

AUTORIDAD. V. ACTOS

AUTOSATISFACTIVAS. V. MEDIDAS

BANCARIO. V. INTERESES BANCARIOS, POLÍTICA HABITACIONAL

- Notas sobre el numeral 7, del Artículo 120 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, Planchart Pocaterra, Pedro Luis, *Rev. 53*, p. 111.

BIODIVERSIDAD. V. AMBIENTE

CADUCIDAD

- Perención y Caducidad durante la huelga del Poder Judicial, Fuenmayor García, José Andrés, *Rev. 52*, p.303.

CANJE.V. REVISTA DE REVISTAS, CADA EDICIÓN DE LA REVISTA

CARGA. V. MARÍTIMO

CASACIÓN

- Consideraciones sobre admisibilidad del Recurso de Casación en el Nuevo Código de Procedimiento Civil, Jacir, Miguel, *Rev. 50*, p. 305.

CASCO. V. MARÍTIMO

CAUTELAR. V. MEDIDAS, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CITACIÓN. V. TÉRMINO DE DISTANCIA.

CIVIL V. LEGISLACIÓN

CAPTACIÓN. V. POLÍTICA HABITACIONAL.

CASACIÓN CIVIL V. SENTENCIA, MOTIVACIÓN.

CASTIGO. V. DERECHO A CASTIGAR.

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. V. NOTICIAS DE LA FACULTAD EN CADA REVISTA. ÍNDICE POR MATERIA

CÓDIGO. . PROCEDIMIENTO CIVIL.

COLABORACIONES ESTUDIANTILES.V. Rv. 53.

CONCENTRACIÓN DE CRÉDITOS

CONCESIONES.V. PROJECT FINANCING

CONSTITUCIONALIDAD

- Desarrollo de la Actividad de control de la constitucionalidad a través de la Jurisprudencia de la Corte en pleno de la Corte Suprema de Justicia (1995), - Sansó de Ramírez, Beatrice, *Rev. 52*, p. 13.
- El control concentrado de la Constitucionalidad y la Jurisdicción Contencioso Administrativa- Aproximación a criterios para su diferenciación, Canova González, Antonio, *Rev. 52*, p. 67.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. V. CUESTIONES PREVIAS, TÉRMINO DE DISTANCIA

CONTRATOS. V. ONEROSIDAD, PRÉSTAMOS.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD V. CONSTITUCIONAL

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. V. CONSTITUCIONAL, MEDIDAS

CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA

- El Libertador de América, Simón Bolívar, ante la corrupción administrativa, Gómez Grillo, Elio, *Rev. 51*, p. 263.

CRIMINOLOGÍA, V. PENAL, DELINCUENTE

CUENTAS V. JUICIO

- Algunos aspectos sobre el Juicio ejecutivo de Cuentas en el ordenamiento procesal venezolano, (Primera parte), Baumeister Toledo, Alberto, *Rev. 54*, p.127.

CUESTIONES PREVIAS

- Reflexiones sobre el régimen de las Cuestiones Previa en el Código de Procedimiento Civil, Pesci Feltri Martínez, Mario, *Rev. 50*, p. 215.

DELINCUENTE, DELINCUENCIA

- La teoría y la realidad en el tratamiento de los delincuentes, Gómez Grillo, Elio, *Rev. 52*, p. 281.

DERECHO A CASTIGAR

- El hombre artificial y el Derecho a Castigar, Fernández, Fernando, *Rev. 54*, p.99.

DERECHO COMPARADO. V. PRÉSTAMOS, JURISDICCIÓN, TESTAMENTO

DESTRUCCIÓN. V. AMORTIZACIÓN

DISOLUCIÓN. V. SOCIEDADES

- De la expiración del término establecido como causal de disolución de las sociedades mercantiles, Martínez Tenorio, Valentina, *Rev. 52*, p. 251.

DONACIONES

- Las donaciones indirectas y la venta a precio vil, Lupini, Luciano, *Rev. 52*, p. 139.

DROGAS. V. PROBATORIO.

ECLESIAÍSTIVO. V. RELIGIOSO

EJECUCIÓN. V. HIPOTECA.

EJECUTIVO. V. JUICIO

EMPRESAS. V. VIGILANCIA

ESCABINOS. V. CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

ESTAFA

- El modus operandi en la Estafa, Grisanti Aveledo, Hernando, *Rev. 54*, p.119.

ESTADO. V. RESPONSABILIDAD

FINANCIAMIENTO. V. PROJECT FINANCING

FONOGRÁFICA

- La Industria Fonográfica, Tecnología y Derechos Intelectuales, Barreto Rangel, Adela, *Rev. 51*, p. 345.

HABITACIONAL. V. POLÍTICA HABITACIONAL

HIPOTECA . V. RECENSIONES

- Consideraciones sobre la Ejecución de Hipoteca en el nuevo Código de Procedimiento Civil, Fuenmayor, José Andrés, *Rev. 51*, p. 277.

HUELGA. V. CADUCIDAD, PERENCIÓN

HUMANA/O V. REPRODUCCIÓN

IMPUESTO. V. SENTENCIAS

INCONSTITUCIONALIDAD. V. SENTENCIAS.

INDEXACIÓN. V. SENTENCIAS

INDEMNIZACIÓN, V. URBANISMO,

INDUSTRIA. V. PROPIEDAD INTELECTUAL, FONOGRAFICO.

INFRACCIONES TRIBUTARIAS

- Reflexiones sobre la infracción grave por dejar de ingresar en la Legislación Tributaria Española, Fernández Junquera, Manuela y García-Ovies Sarandeses, Isabel, *Rev. 54*, p.185.

INGRESOS TRIBUTARIOS, V. INFRACCIÓN, TRIBUTARIO.

IN MEMORIAM. V. ÍNDICE POR MATERIAS

INNOMINADAS. V. CAUTELARES, MEDIDAS.

INTEGRACIÓN, DERECHO DE

- Venezuela en el Mercosur. Sistematización de un proceso, Aita, Sylvia y Ayala, Andreína, *Rev. 53*, p. 43.

INTELLECTUAL.

- La Industria Fonográfica, Tecnología y Derechos Intelectuales, Barreto Rangel, Adela, *Rev. 51*, p. 345.
- Poder Judicial y Propiedad Intelectual. Debilidades y Fortalezas, Rondón de Sansó, Hildegard, *Rev 52*, p. 305.

INTERESES BANCARIOS. V. SENTENCIAS

INTERMEDIARIOS DE SEGUROS. V. LABORAL.

JORNADAS. V. SECCIÓN DE ESPECIALES EN CADA REVISTA.

JUECES. V. ESCABINOS, RESPONSABILIDAD

JUICIO

- Algunos aspectos sobre el Juicio ejecutivo de Cuentas en el ordenamiento procesal venezolano, (Primera parte), Baumeister Toledo, Alberto, *Rev. 54*, p.127.

JUDICIAL, v. ONEROSIDAD EXCESIVA

JURISPRUDENCIA. v. SENTENCIAS.

JURISDICCIÓN / JURISDICCIONAL. v. RELIGIOSO, ARBITRAJE

- Ley Aplicable y jurisdicción competentes en los contratos de préstamos institucionales, Carrillo Batalla, Vicente, *Rev.50*, p. 237

JUSTICIA DE PAZ

- Apoyo investigativo a la Justicia de Paz (Centro de Investigaciones Jurídicas de la Ucab), Capriles, Ruth y/o Balbás, Carmen E., *Rev. 50*, p. 391.

LABORAL

- Incidencia de la reforma laboral en relación a los Intermediarios de Seguros, Perdomo, Juan Rafael, *Rev. 53*, p. 81.

LAPSOS PROCESALES

- El régimen de los lapsos procesales según la interpretación Jurisprudencial, Barnola, José Pedro, *Rev. 50* p. 179.

LEGISLACIÓN

- Examen retrospectivo de la Legislación Civil en Venezuela, Fuenmayor G., José A., *Rev. 54*, pág. 39.

LEY APLICABLE. v. JURISDICCIÓN

LEY. v. SENTENCIAS.

LIBERTADOR. v. CORRUPCIÓN

MARÍTIMO

- Seguro Marítimo , carga – casco – maquinaria y protección e indemnización, Revero Alvarez, Rafael, *Rev. 52*, p. 197.

MAQUINARIA, v. MARÍTIMO

MÉDICO/S. v. RESPONSABILIDAD CIVIL

MEDIDAS

AUTOSATISFACTIVAS

- Medida autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales, De Los Santos, Mabel, *Rev. 53*, p. 273.

CAUTELARES

- Medidas Cautelares Innominadas, Rengel Romberg, Arístides, *Rev. 51*, p. 287.
- Principios Modernos sobre Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo, Canova González, Antonio, *Rev. 50*, p. 89.

MERCANTIL. v. RECENSIONES, BANCARIO, POLÍTICA HABITACIONAL, TÍTULOS DE CRÉDITO, SEGUROS, MARÍTIMO

MERCOSUR. v. INTEGRACIÓN

MODUS OPERANDI, v. ESTAFA

MOTIVACIÓN

- La motivación de la Sentencia . Criterios de la Casación Civil, Zerpa, Levis Ignacio, *Rev. 53*, p. 189.

NULIDAD. v. ACCIÓN

ONEROSIDAD EXCESIVA

- La revisión Judicial del Contrato por Onerosidad Excesiva, Melich Orsini, José, *Rev. 54*, p. 55.

OPOSICIÓN. v. SENTENCIAS

PAZ. v. JUSTICIA

PENAL.V. DERECHO A CASTIGAR, ESTAFA

PÉRDIDA. v. AMORTIZACIÓN

PLANEAMIENTO URBANÍSTICO, v. URBANÍSTICO

POLÍTICA HABITACIONAL

- Algunas consideraciones sobre la Ley de Política Habitacional y la instrumentación de nuevos mecanismos de captación de Recursos a largo plazo, Rodríguez B., Julio, *Rev. 54*, p.119.

PRECIO VIL, v. DONACIONES

PREMIOS v. SECCIÓN ESPECIALES CADA REVISTA

PRESCRIPCIÓN

- La prescripción adquisitiva, Lares, Martínez, Eloy, *Rev. 52*, p. 125.

PRÉSTAMOS INSTITUCIONALES. v. JURISDICCIÓN

PROBATORIO

PROBATORIO

- La esfera probatoria y los medios de prueba en materia de Drogas, Delgado Salazar, Roberto, *Rev.50*, p.413.

PROCESAL CIVIL, v. AGRARIO, ARBITRAJE, CADUCIDAD, CITACIÓN, CUENTAS, CUESTIONES PREVIAS, LAPSOS, PERENCIÓN, TÉRMINO DE DISTANCIA

- Mecanismos procesales de protección al ambiente, Quintero Tirado, Mariolga, *Rev. 51*, p. 79
- Resultados de la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Civil, Zoppi, Pedro Alid, *Rev. 50*, p. 147.
- Principios fundamentales del Proceso en la Reforma del Código de Procedimiento Civil, Loreto, Luis, *Rev. 50*, p. 207.

PROJECT FINANCING

- Aspectos Jurídico Financieros de las Concesiones y “El Project Financing” en Venezuela. Romero Mendoza, Alfredo, *Rev. 54*, pág.15.

PROCESAL PENAL

- La vigencia anticipada de los institutos del “ Procedimiento por admisión de hechos” y de “ Los acuerdos reparatorios” en el Código Orgánico Procesal Penal, Quintero P. Jesús Ramón, *Rev.53*, p. 159.
- Comentarios sobre el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal en materia de los llamados Jueces Escabinos, Brewer Carías, Allan, *Rev. 52*, p. 442.

PROPIEDAD. v. INTELECTUAL, FONOGRAFICA

REASEGUROS. v. SEGUROS, ARBITRAJE

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS. v. ÍNDICE POR MATERIAS

RECURSOS. v. CASACIÓN, APELACIÓN, ADMISIBILIDAD, SENTENCIAS, POLÍTICA HABITACIONAL, REGISTROS

REGISTRALES. v. SENTENCIAS. IMPUESTOS.

RELIGIOSO

- El derecho religioso y sus aplicaciones en las jurisdicciones y civiles y religiosas venezolanas, Poleo, Luisa, *Rev. 52*, pág. 355.

REPRODUCCIÓN

- Las nuevas técnicas de Reproducción Humana y sus repercusiones legales en el Derecho Español, Bernad Mainar, Rafael, *Rev. 54*, p.155.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

- Comentarios al proyecto de Reforma de la Constitución con especial referencia a la responsabilidad del Estado Juez, Canova González, Antonio, *Rev. 51*, p. 13.

RESPONSABILIDAD CIVIL

- La exención de la reponsabilidad del médico inducida, Fuemayor García, José Andrés,. *Rev. 53*, p. 37.

RELIGIOSO. v. ECLESIAÍSTICO

- El Derecho Religioso y sus aplicaciones en las Jurisdicciones civiles y religiosas venezolanas, Poleo, Luisa, *Rev. 52*, p. 355

REVISTA/S

- Normas para publicación de colaboraciones en la Revista de la Facultad de Derecho de la UCAB, *Rev.51*, p. 518.
- Índice de la Revista de la Facultad de Derecho de la Ucab (Revistas 1 a 49). v. Índice por Materia.
- Revista de Derecho del Táchira, v. Recensiones.
- Revista Jurídica, Universidad Católica Boliviana, Unidad de Cochabamba, v. Recensiones.
- Revista Ibero Latinoamericana de Seguros. v. Recensiones.

SEGUROS. V. ARBITRAJE, INTERMEDIARIOS, LABORAL, RECENSIONES

- Nuevas tendencias e instituciones en Derecho de Seguros, Baumeister Toledo, Alberto, *Rev. 53*, p. 123.

SENTENCIA. V. MOTIVACIÓN

SENTENCIAS

- Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa, 19-2-1981, Intereses Bancarios., Tasas de, v. Lacasa A., Jon, Autores: Comentarios sobre la Sentencia, *Rev. 54*, p. 201 y 255.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil, 8-7-97, Amparo Constitucional contra Medidas Cautelares innominada (Remoción Organos societarios), *Rev. 51*, p. 494.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil, 29-5-97, Oposición de Terceros contra medidas decretadas con constitución de garantías. *Rev. 51*, p. 492.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Tributaria de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia., 14-11-96, Reintegro de Derechos Registrales, *Rev. 51*, p. 488.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil, 30-4-97, Anuncio del Recurso. Competencia por la Cuantía, *Rev. 51*, p. 482.
- Tribunal Superior Primero Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas- 10-3-97. Admisión del Recurso de Apelación contra Auto de Admisión de la Demanda. *Rev. 51*, p. 479
- Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, 21-5-96- Nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, *Rev. 50*, p. 435. Comentarios sobre la Sentencia a/c. Chavero G, Rafael, *Rev 50*, p. 451.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Indexación Laboral, 17-3-1993, Comentarios a cargo de Jacir, Miguel, *Rev. 50*, p. 473.

SIMULACION. V. DONACIÓN, VENTA

SOCIEDADES. V. ACCIÓN, VELO CORPORATIVO, SENTENCIAS

- De la disolución de las sociedades mercantiles, García Bolívar, Omar Enrique, *Rev. 52*, p. 221.

- De la expiración del término establecido como causal de disolución de las sociedades mercantiles, Martínez Tenorio, Valentina, *Rev. 52*, p. 251.

SUCESIONES. V. TESTAMENTO

SUELO. V. URBANO/ÍSTICO

SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES. V. DROGAS, PRUEBAS

TÉCNICAS. V. REPRODUCCIÓN, HUMANA/O

TERCERO. V. SENTENCIAS

TÉRMINO DE DISTANCIA. V. PROCEDIMIENTO, PROCESAL

- Algunas consideraciones sobre el “Termino de Distancia” en la citación para la contestación de la demanda, Queremel Castro, Raúl, *Rev. 50*, p. 163.

TÉRMINOS PROCESALES.V. LAPSOS.

TÉRMINO. V. SOCIEDADES

TESTAMENTO

- Algunas notas sobre el Testamento en Derecho Portorriqueño, Vásquez Bote, Eduardo, *Rev. 51*, p. 375.

TÍTULOS DE CRÉDITO. V. AMORTIZACIÓN

TRIBUTARIO. V. INFRACCIONES TRIBUTARIAS,

UNIDROIT

- Anotaciones sobre los principios de UNIDROIT, Martínez Estevez, Jaime, *Rev. 51 p. 199.*

UNIFICACION DEL DERECHO V. UNIDROIT

URBANISMO/ÍSTICO

- Comentarios sobre la alteración del Planeamiento Urbanístico, como supuesto indemnizatorio en el texto refundido de la Ley Española sobre régimen del suelo y ordenación urbana, Giraud Torres, Armando, *Rev.52*, p. 387.

VELO CORPORATIVO

- La teoría del Velo Corporativo y su aplicación en el derecho venezolano, Arvelo Villamizar, Roquefelix, *Rev. 53*, p. 247.

VENTA. V. DONACIONES

VIGILANCIA PRIVADA

- Resultados y conclusiones de la investigación sobre el régimen de las empresas de Vigilancia Privada y su normativa jurídica en Venezuela, Morais de Guerrero, María Gracia, *Rev.53*, p. 217.

SECCIÓN REVISTA DE REVISTAS

I. REVISTAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL

Por considerarlo de interés para los especialistas en la materia, a continuación reproducimos el índice y las correspondientes direcciones de las Editoriales de las Revistas especializadas en Derecho Procesal, lo que nos permitimos transcribir de la Carta Circular de la Secretaría General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal N- 2-99:

Argentina:

- Revista de Derecho Procesal. Director Prof. Roland Arazzi Rubinzal. Culzoni, Edif. Talcahuano 442-1013, Buenos Aires, Argentina.

Brasil:

- 1- Revista de Processo. Director: Prof. Arruda Alvim, Editora Revista dos Tribunais, Rua Tabatinguera, 140, Loja I. Caixa Postal 678. CEP 010020-901, Sao Paulo, Brasil.
- 2- Génesis, Rev.de Direito Proc. Civil. Director, Prof. Luis Guilherme Marinoni. Rua Alférez Angelo Sanpaio, 345, Agua Verde 80.250-120. Curitiba-PR- Brasil.
- 3- Revista Sintese de Direito Civil e Processual Civil, Director, Luis Antonio Paixao, Editora Sintese, Av. PERNAMBUCO, 2810, Porto Alegre, Río Grande Do Sul, 90240- 120, Brasil.

Colombia:

- Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Director Prof. Jairo Parra Quijano, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Calle 12, N° 5-32, Ofic. 1104, Santafe de Bogotá, Colombia.

España:

- 1- Revista de Derecho Procesal. Director Prof. Pedro Aragonese Alonso. Edersa Valverde, 32, 1º. Apartado 4032- 28004, Madrid- España.
- 2- Revista Justicia. Director Prof. Francisco Ramos Méndez, J.M.Bosch Edit. S.A., Roselló, 22, 08029- Barcelona – España.

Perú:

- Revista Peruana de Derecho Procesal. Director Juan Monroy Palacios, Miguel de Cervantes 280, San Isidro, Lima 27, Perú

Uruguay:

- Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Director. Prof. Enrique Vescovi y Martha Jardi Abella. Misiones, 1424, piso 3, C.P. 11.000, Montevideo, Uruguay.

Venezuela:

- Añadimos a nuestro país con la ahora recién aparecida “Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal”, patrocinada por el Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal (Invedepro). Director Editor, Alberto Blanco Uribe, Apartado 51322, Caracas, Venezuela 1010-A..

II-. REVISTAS RECIBIDAS POR CANJE EN LA DIRECCIÓN DE PUBLICACIONES

Desde nuestra Revista anterior y hasta diciembre de 1999, damos cuenta del recibo de las obras que relacionadas con el campo del Derecho se determinan a continuación:

Nombre de la Publicación	nº/ año
1. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica (Trimestral/ año 1999)	77/88.
2. Revista de Ciencias Jurídicas, Publicación de la Pontificia Universidad Católica, Madre y Maestra, (Trimestral, public. 15/4/99)	s/n.
3. Revista de Derecho Tributario, Legis Editores, Vzla., (Trimestral, al 30/11/99)	83 al 85.
4. Revista Themis, Publicación del Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara (Segunda Etapa, Anual 1999)	3/99
5. Revista Jurídica El Digesto, Publicación de la Universidad Santa María La Antigua (16/11/99)	2/99
6. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, Publicación de la Universidad del Zulia, Venezuela. (6/12/99)	6.
7. Revista de Derecho Ius et Praxis, Publicación de la Universidad de Talca (6/12/99)	s/n
8. Revista Actualites de Droit, Publicación de la Universidad de Liege, J. Doppagne (Trimestral, 10/10/99)	1999-1.
9. Revista Ius Publicum, Publicación de la Universidad De Santo Tomás (Semestral –20-3-99)	1-98.
10. Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal, Publicación de INVEDEPRO (Semestral- 22-12-99)	1-99.
11. Revista Relación Criminológica, Publicación de la Universidad de Carabobo, Venezuela, Facultad de Derecho. (25/11/99)	6 (97-98).

III. OBRAS JURÍDICAS PUBLICADAS DURANTE EL AÑO 1999 Y HASTA LA EDICIÓN DE LA PRESENTE REVISTA

Nombre de la Publicación

1. *Cosas, bienes y derechos reales. Derecho Civil II*
José Luis Aguilar Gorrondona
2. *Curso de Obligaciones. Derecho Civil II*
Eloy Maduro Luyaando
3. *Curso de Derecho Mercantil (Tomo II) reimpresión*
Alfredo Morles Hernández
4. *Trabajo y seguridad social. Relaciones*
Varios
5. *El recurso jurisdiccional contra las abstenciones, intromisiones de los funcionarios públicos*
Carlos Luis Carrillo Artiles
6. *Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal*
Varios
7. *Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano*
Magaly Vásquez
8. *Ley Orgánica del Trabajo y sus Reglamentos*
César Carballo
9. *Aproximación histórica al estudio del Derecho Internacional Privado*
Rafael Bernad Mainar
10. *Reflexiones y propuestas en torno a la nueva Constitución*
Varios
11. *Régimen legal del mercado de capitales*
Alfredo Morles Hernández
12. *Introducción a la teoría general de los valores y a la axiología jurídica*
Rafael Ortiz Ortiz
13. *Personas. Derecho Civil I*
José Luis Aguilar Gorrondona
13. *Revista de Derecho Nros. 53 y 54*

ESTE EJEMPLAR SE TERMINO DE IMPRIMIR
EN LOS TALLERES DE EDITORIAL TEXTO
AV. EL CORTIJO, QUINTA MARIÑA, N° 4
LOS ROSALES - CARACAS - VENEZUELA
TELEFONO: 632.97.17