



UCAB

Universidad
Católica
Andrés Bello

Caracas
Venezuela

Revista de la Facultad de Derecho Nº 52



Revista de la Facultad de Derecho N° 52

Director Alberto Baumeister

Junio 1998

ISSN: 0255-5328

©Universidad Católica Andrés Bello
Facultad de Derecho / Dirección de Publicaciones
Escuela de Derecho / Centro de Investigaciones Jurídicas
Urb. Montalbán - La Vega
Apartado 22320
Caracas 1021. Venezuela

Consejo Editorial

Alberto Baumeister

Director de la Revista de la Facultad de Derecho

Adán Febres Cordero

Decano de la Facultad de Derecho

Fernando Pérez-Llantada

Director de los Postgrados en Derecho

César Augusto Carballo

Director de la Escuela de Derecho

María Gracia Morais de Guerrero

Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas

Emilio Píriz Pérez

Director de Publicaciones UCAB

Por nombrar

Profesor 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

Revista de la Facultad
de Derecho
1998 / N° 52



Universidad Católica Andrés Bello
Facultad de Derecho
Escuela de Derecho

Índice

Editorial	7
-----------------	---

SECCIÓN DE DOCTRINA

1. Nacional

Derecho Constitucional

<i>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),</i> por Beatrice Sansó de Ramírez	13
<i>El control concentrado de la constitucionalidad y la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Aproximación a criterios para su diferenciación,</i> por Antonio Canova González	67

Derecho Civil

<i>La prescripción adquisitiva,</i> por Eloy Lares Martínez	125
<i>Las donaciones indirectas y la venta a precio vil,</i> por Luciano Lupini	139

Derecho Marítimo

<i>Seguro marítimo carga - casco y maquinaria y protección e indemnización,</i> por Rafael Reyero Álvarez	197
--	-----

Derecho Mercantil

- De la disolución de las sociedades mercantiles,*
por Omar Enrique García Bolívar 221
- De la expiración del término establecido como causal de
disolución de las sociedades mercantiles,*
por Valentina Martínez Tenorio 251

Derecho Penal y Ciencias Criminológicas

- La teoría y la realidad en el tratamiento de los delincuentes,*
por Elio Gómez Grillo 281

Derecho Procesal Civil

- Perención y caducidad durante la huelga del poder judicial,*
por José Andrés Fuenmayor 303

Propiedad Intelectual

- Poder Judicial y propiedad intelectual. Debilidades y fortalezas,*
por Hildegard Rondón de Sansó 305

Derecho Eclesiástico

- El derecho religioso y sus aplicaciones en las jurisdicciones
civiles y religiosas venezolanas,*
por Luisa Poleo 355

2. Extranjera

Derecho Urbanístico

- 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
(España),* por Armando Giraud Torres 387

SECCIÓN DE LEGISLACIÓN

- *Proyecto de ley de arbitraje comercial* 409
- *Algunos comentarios sobre el Proyecto de la Ley de Arbitraje
Comercial,* por Alberto Baumeister 431

- <i>Comentarios sobre el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal en materia de los llamados jueces escabinos,</i> por Allan Brewer C.	442
---	-----

SECCIÓN DE RECENSIONES BIBLIOGRAFICAS

1. <i>Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra,</i> <i>vol. LXXI, 1995.</i>	
2. <i>Revista de Derecho del Táchira n° 8</i>	
3. <i>Revista n° 9 Latinoamericana de Seguros, n° 9</i>	
Selección de bibliografía y comentarios por Alberto Baumeister.	449

SECCIÓN DE ESPECIALES

Varios

Noticias de la Facultad	
¿Sabía Ud.?	
Programa de Cátedras Fundacionales	
Promociones de Pregrado (1997)	
Eventos, jornadas, conferencias y reconocimientos	
Visitas de profesores extranjeros	
Ingreso de profesores	
Especialidades y Postgrados	
Promoción de especialistas en Derecho Procesal Civil. 1977.	455

Homenajes

- <i>Palabras pronunciadas con ocasión conferimiento del Doctorado Honoris Causa al Dr. Shimon Peres por el Dr. Luis Ugalde, rector de la UCAB</i>	459
- <i>Discurso de orden con ocasión del conferimiento de la encomienda de la Orden Isabel la Católica (post-mortem) à cargo del Dr. Enrique Urdaneta Fontiveros</i>	461
- <i>Palabras del Excelentísimo señor embajador de España, señor don Miguel Ángel Fernández Mazarambroz y Bernabeu, con ocasión del conferimiento del citado reconocimiento al Padre Luis Olaso S.J.</i>	471

In memoriam

- *Mi maestro Rafael Pizani, por Elio Gómez Grillo.* 473

Congresos y Eventos

*Reseña de Congresos, Conferencias y Eventos relacionados
con derecho (nacionales e internacionales)* 477

SECCIÓN DE REVISTAS

*Listado del material jurídico recibido por "canje" en
la Biblioteca de la UCAB*..... 487

Listado de nuevas publicaciones 488

*Comentarios sobre el acto del 7 de noviembre de 1997 con
ocasión de la presentación de las obras publicadas* 489

Editorial

Nuevamente ofrecemos a nuestros lectores otro número de la Revista, el cual aspiramos llene las expectativas de aquellos en cuanto nivel científico, novedad y actualidad del material publicado. Debemos reseñar con todo interés que la misma ha incrementado su circulación en nuestro medio profesional y estudiantil.

Como pretendemos sea costumbre en este espacio editorial, haremos una breve reseña de los acontecimientos más relevantes de nuestro entorno nacional.

El País: Continuamos sintiendo que Venezuela sigue a la deriva, sin rumbo claro para superar la crisis que nos afecta ya hace varios años y sin que podamos vaticinar remedios a corto o mediano plazo en algunos aspectos delicados de su vida institucional.

Nuestro pueblo ha sido nuevamente testigo de un lamentable incidente en materia financiera. En efecto, todos recordamos el escándalo que produjo la emisión de papeles financieros con los cuales se procuró hacer una operación que beneficiaría a la República, pero sobre la misma se tejieron los más negros nubarrones, se puso en duda la conveniencia, formalidad y seriedad de esa importante operación para el rescate, reducción y descuento de la deuda pública.

Un grupo de fracciones del Congreso invocó la ilegalidad de la operación realizada y se acusó que con ella se había beneficiado a un sector privilegiado, precisamente por haber sido hecha a espaldas del ente Legislativo. Se hicieron del conocimiento público toda clase de opiniones encontradas, y se culminó la averiguación del Congreso con

una sanción política al Ministro de Hacienda, que casi pudo suponer su veto, y por tanto su destitución.

Hasta donde conocemos del asunto, al menos formalmente, la operación cumplió todos los requisitos establecidos en la normativa vigente. En verdad que dicho cuerpo normativo, por hecho imputable al mismo Congreso, tiene una serie de lagunas, cuyo origen se encuentra en las sucesivas reformas incoordinadas de la Ley especial, producto una vez más de la forma como suelen manejarse este tipo de asuntos legislativos, atendidos no precisamente por quienes tienen mayor capacidad para analizarlos y redactarlos. Peor aún, normalmente matizados por la politiquería del momento. Como resultado de todo lo cual, observamos en la actual redacción que el mismo ente Legislativo se coartó una serie de facultades para estar mejor informado sobre este tipo de operaciones del Poder Ejecutivo, limitando así un control más confiable, el que en las primeras versiones de las leyes sobre la materia, si estaba contemplado.

En todo caso quedó en el ambiente ciudadano un mal sabor sobre lo acaecido y por supuesto la duda no aclarada sobre si la mentada operación fue o no útil y conveniente a nuestra patria.

De lo que tampoco se habló suficientemente, y que por igual resulta reprochable e insólito, fue sobre el otro aspecto derivado de ello, el posible beneficio para un grupo de compatriotas y peor aún fue la excusa dada para realizar dichas operaciones en la forma silenciosa y cautelosa en que se ejecutaron, esto es, para evitar que algunos se aprovecharan de ella. En otras palabras, se reconoce que ni en el Gobierno se puede confiar en la rectitud y prudencia de sus integrantes. Y lo peor es que se lanzan afirmaciones y excusas como las comentadas, pero nunca se informa luego al pueblo sobre los resultados de esos lamentables incidentes. Cabe preguntarse cuál será la imagen que estaremos proyectando en el exterior.

Además de ese deplorable incidente, cada vez se percibe con mayor inensidad el efecto de otro factor distorsionante, esto es, el clima ya confuso que viene produciendo la proximidad de las elecciones, en las que curiosamente, en esta oportunidad tendremos varios candidatos sin partidos y algunos partidos sin candidatos.

Lo que flota en el ambiente no es precisamente un presagio de tranquilidad y sosiego con motivo de los próximos comicios.

Los partidos en el Congreso tampoco dieron el mejor de los ejemplos en el estudio y aprobación de la reforma de la normativa electoral. Todos debemos estar perplejos, que ya a estas alturas de la próxima contienda, todavía se está pensando en cómo proveer los gastos de las nuevas elecciones, y peor impresión ha causado el que con la nueva normativa volvamos al sistema de elección por listas y no por elección nominal de candidatos.

Lo que ya puede avizorarse es el temor de los politiqueros de siempre que el pueblo tome decisión a favor de quienes personalmente asumen la responsabilidad de postularse, con base a sus méritos y credenciales, y no por aquellos eternos integrantes de listas de los partidos, generalmente poco afectos para asumir las responsabilidades que tienen frente a quienes les han elegido.

Otras dos nuevas afrentas para la institucionalidad democrática.

Lo judicial: Por supuesto que una vez más, en diciembre del pasado año, el personal judicial y parajudicial no tuvo como ser pagado, y originó las consabidas huelgas, que ya casi son tan rituales como nuestras hallacas en esos días navideños. Nuestro Profesor y colaborador, Dr. José A. Fuenmayor, atinadamente analiza la problemática que viene comportando este fenómeno extraño al proceso judicial y sus graves consecuencias para las partes y la Administración de Justicia. De pronto el Consejo de la Judicatura se da cuenta de esa grave situación y procura alguna salida sensata.

En cambio, nuestra Suprema Corte, durante el tiempo transcurrido desde nuestro anterior número y la publicación del presente, ha dictado una serie de decisiones, dignas de mención y reseña. Lamentablemente, por dar cabida a los varios trabajos que se incorporan en esta publicación, dejaremos para próxima edición el análisis que las mismas han merecido a nuestros Comités de Jurisprudencia.

Sería imperdonable dejar de mencionar el tema resuelto en aquellas, por la importancia y trascendencia de ellos. Una de dichas sentencias es la que declaró la inconstitucionalidad de la que fuera nuestra anacrónica y aberrante normativa sobre “Vagos y Maleantes”. Lo cierto del caso es que no por tal pronunciamiento hemos visto incrementarse o disminuirse la inseguridad ciudadana. En todo caso, resulta insólito hasta para un lego, que a estas alturas aún el Congreso no haya dictado una normativa

sustitutiva de aquella para enfrentar la situación de ese hoy nutrido grupo de ciudadanos que militan en sendas categorías de indeseables.

La otra importantísima decisión de la Sala Político Administrativa fue sobre la adecuada interpretación y aplicación que debe darse al también anacrónico y perjudicial Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas. Nuestra respetada Magistrada Dra. Rondón de Sansó, asumió la valiente posición de dar una respuesta seria a los problemas que ello había venido ocasionando a propietarios, constructores y a la sociedad en general. Esperamos ahora que nuestros jueces de instancia la acaten como debe y tiene que ser.

Finalmente no podemos dejar de mencionar el lamentable incidente acaecido entre la Contraloría General de la República y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con ocasión de una decisión que declaró un amparo a favor de ciudadanos que invocaban estar afectados por una decisión del organismo contralor.

Dicha polémica, independientemente de toda consideración sobre forma o fondo del fallo que la motivó, fue deplorable. La ciudadanía ha extrañado por lo demás la actitud del Contralor, persona seria y quien ha venido procurando reestablecer el rol que corresponde al órgano bajo su dirección.

Los actos judiciales deben atacarse e impugnarse ante los órganos jurisdiccionales, más cuando se trata de organismos públicos involucrados en el asunto, no en la prensa, dando lugar a inadecuadas interpretaciones por el público.

En todo caso, la Corte Suprema entendemos dio la razón a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de ello nada dijo el Contralor, pero sí dejó en el ambiente nacional el malsano e infundado rumor iniciado con ocasión de los remitidos e informaciones vertidos por la prensa.

• El órgano judicial afectado y quienes lo integran y los que han formado parte de él, han rendido una loable función, nadie puede poner en duda que puedan haber cometido errores en algunos de sus actos, pero sensatamente debe concluirse que el balance realmente ha sido positivo, han sido más los logros y adelantos jurisprudenciales que cuantas fallas pretendan imputársele.

“La Cortesita”, como se la conoce en el argot popular, viene cumpliendo a cabalidad su cometido, sentando importante doctrina en el desarrollo de los mecanismos de control de la actividad del Estado y

en su funcionamiento, como se ha proclamado en la misma prensa nacional, es digno ejemplo a seguir por el resto de nuestros Tribunales.

Ni la Contraloría de antes ni la actual se han caracterizado precisamente por sus logros en el cumplimiento de los fines para los cuales justifica su existencia. Si bien ello ha sido criticado por muchos, estimamos que no por ello puede dejar de reconocerse tampoco la importante labor rendida por ella en nuestra era democrática.

Nuestra Universidad: Continúa con paso firme en miras a su mejora y desarrollo, por supuesto con todas las trabas que puede suponerse son rutinas aceptadas en el país.

El proyecto Padre Genaro Aguirre, ya se desprendió del suelo, y su primera etapa será inaugurada en noviembre de 1998 con la unidad Materno-infantil y de Medicina Familiar, y la unidad de servicios educativos para la comunidad. Pronto veremos ocupados aquellos espacios físicos que hasta de basurero público sirvieron, por actividad útil dirigida a nuestra colectividad marginal y a las obras sociales que en el mismo se deben realizar.

Con especial gozo podemos anunciar también que ya fueron aprobados todos los trámites para la apertura de nuestra Universidad en Guayana. En la zona ya se había dejado semilla fecunda con los cursos de extensión y de post grado de la UCAB, ahora los lugareños contarán con la seguridad que la labor formativa estará mas cerca de ellos y que una vez más nuestra universidad cumplirá su rol protagónico.

Le deseamos toda clase de éxitos al equipo inicial y ciertamente felicitamos a la comunidad del Estado Bolívar por poder contar con la Universidad Católica en la zona. Ojalá y para bien del país pueda repetirse esa hazaña educativa en otras regiones de nuestra geografía, pues todavía siguen siendo sus primeras necesidades “la moral y las luces”.

Nuestra Revista: En este número damos cabida a un interesante y actualizado material en varias áreas del derecho. Sin menoscabo del resto de los estudios publicados, merece la pena destacar los trabajos de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, sobre Propiedad Intelectual, y el de su hija, Beatrice Sansó de Ramírez, a quien damos la bienvenida en esta Revista, sobre “Tendencias jurisprudenciales y su evolución en materia de Control de la Constitucionalidad” ambos de palpitante interés y actualidad.

EDITORIAL

El Dr. Luciano Lupini nos presenta un enjundioso análisis sobre la simulación, tema sobre el cual ya desde hacía tiempo no teníamos un buen estudio.

En Derecho Mercantil estamos presentando dos interesantes trabajos sobre los efectos de la “disolución de las sociedades y de la expiración del término de su duración”, cuyos autores son el Dr. García Bolívar y la Dra. Martínez Tenorio. La reproducción del primero en esta publicación, nuevamente constituye una excepción que hemos aceptado en beneficio de estudiosos y estudiantes, ya que presenta un análisis comparativo de posiciones divergentes sobre un tema de palpitante vigencia.

En la Sección Legislativa presentamos algunas observaciones y comentarios sobre dos proyectos de Ley, que a la fecha de publicación de éste número, ya serán Leyes Nacionales, nos referimos al Código Orgánico Procesal Penal y a la Ley de Arbitraje Comercial. Nuestros lectores contarán con interesantes ideas para el estudio e interpretación de dichos temas.

Incorporamos en este número una nueva Sección en la revista, a la que hemos nominado “Revista de Revistas” y que estará destinada a reseñar las obras, publicaciones y material que se recibe por Canje de la nuestra. Se pretende con ella informar a los interesados de la evolución del derecho, de todas las publicaciones que se van añadiendo a la Biblioteca de nuestra Universidad.

En la medida de lo posible se procurará ir haciendo recensión de algunas de dichas obras en la sección destinada a dicho efecto.

Ya contamos con material para al menos dos futuras publicaciones de la Revista, y esperamos poder editar algún número extraordinario, con el material que haya servido de discusión y análisis en algunas de las ya hoy muchas conferencias y eventos que se vienen realizando en el país sobre temas tan importantes como el nuevo Código Orgánico Procesal Penal, y otros.

Alberto Baumeister Toledo
Director de la Revista

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 del año 1995

Beatrice Sansó de Ramírez

I. INTRODUCCIÓN

La Justicia Constitucional como la actividad de control de la constitucionalidad, es aquella que ejercen los órganos de la Jurisdicción Constitucional, los cuales en nuestro país están representados por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Político Administrativa, los Jueces que conocen en materia de Amparo Constitucional y, en general los jueces que en el desempeño de sus funciones aplican la previsión del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

En tal sentido, nos encontramos con que el término “Justicia Constitucional” se refiere específicamente a una actividad, que es la del control de la constitucionalidad; mientras que la noción “Jurisdicción Constitucional” queda circunscrita al conjunto de tribunales que imparten las decisiones relativas a los problemas surgidos por conflictos con la Constitución, y que no pueden ser otros que los integrados por jueces constitucionales.

Le corresponde a la Jurisdicción Constitucional, entendida como los órganos que deciden en materia de control de la constitucionalidad,

el conocimiento de los actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, esto Es, de aquellos que han sido denominados actos de rango legal.

Cabe distinguir la Jurisdicción Constitucional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que al igual que la primera tiene por objeto velar por la protección del Estado de Derecho. Sin embargo, tal jurisdicción va a conocer de los actos de ejecución indirecta o mediata de la Constitución, Es decir de los que han sido denominados actos de rango sub-legal, específicamente de los actos administrativos.

La distribución de la competencia entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se fundamenta, según parte relevante de nuestra doctrina, no en el motivo de impugnación de los actos (si Es de ilegalidad o de inconstitucionalidad), sino en el carácter de los mismos. Lo anterior sin embargo, no ha sido unánimemente acogido por la jurisprudencia consultada, a pesar de que ésta si Es uniforme, y ello en virtud de la ampliación del concepto del Contencioso Administrativo, en reconocer que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no sólo versa sobre motivos de ilegalidad, sino también de inconstitucionalidad, por cuanto el acento se pone bien en el rango del acto impugnado o bien en el grado de la inconstitucionalidad denunciada (directa o indirecta).

La Jurisdicción Constitucional ha sido atribuida principalmente, en virtud de lo dispuesto en los ordinales 1 al 6 del artículo 215 de nuestra Carta Fundamental, a la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con lo señalado en el artículo 206 de la Constitución de la República, ha sido atribuida a la Corte en Pleno, cuando conoce sobre la inconstitucionalidad de los reglamentos; a la Sala Político Administrativa, cuando se trate de actos administrativos dictados por el Ejecutivo Nacional, así como por aquellos emanados de los órganos constitucionales (Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República y Consejo Supremo Electoral); a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para el caso de los actos cuyo conocimiento no corresponda a la Sala Político Administrativa de nuestro Máximo Tribunal (competencia residual); a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo, para los actos estatales y municipales; y a los Tribunales Contencioso Administrativo Especiales para las materias propias de su especialidad.

Dentro de los Tribunales Contencioso Administrativo Especiales encontramos al Tribunal de la Carrera Administrativa, que conoce de los actos administrativos dictados en virtud del régimen funcional; a los Tribunales Contencioso Tributarios, que son competentes, para decidir sobre los actos de origen fiscal; y al Tribunal Superior Agrario, cuando dirime conflictos relacionados con la Reforma Agraria. Antes de la desaparición del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y de la asunción de las materias de su competencia por parte de los Tribunales Contencioso Administrativos de la Región Capital, los mismos se encontraban ubicados dentro de este grupo.

Con respecto a los Juzgados Superiores de Hacienda, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que los mismos forman parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin embargo existe la opinión disidente de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, que considera que éstos podían ser así catalogados cuando conocían de los reparos emitidos por la Contraloría General de la República, pero no en los momentos actuales en que se limitan a cumplir funciones básicamente represivo-penales, Es decir que controlan las actuaciones de la Administración contra los particulares, por ejemplo en el caso del contrabando.

Una vez sentadas las premisas precedentes, cabe señalar que el presente trabajo tuvo por objeto investigar el desarrollo de la actividad de control de la constitucionalidad (Justicia Constitucional), que fuera desempeñado durante el año 1995, por uno de los Tribunales a los cuales le corresponde el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, como lo Es la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

En tal sentido, fueron analizados todos y cada uno de los autos, decisiones y sentencias definitivas dictadas por la citada Sala, así como los votos salvados a las mismas, a través de la elaboración de sendas fichas informativas, de las cuales extrajimos sus elementos identificatorios (Tribunal que las dictara, Ponente, Partes, Fuente), para luego pasar al análisis detenido de la controversia específica.

En virtud de lo anterior, las fichas no fueron homogéneas, en cuanto a los aspectos de fondo estudiados, por cuanto cada una de ellas tuvo que adaptarse al tipo de cuestión que se planteara en la respectiva sentencia, a sus antecedentes y al resultado de la decisión que la misma contuviera.

La investigación anterior fue complementada con la lectura de la normativa que se invocara en cada una de las sentencias analizadas, así como también de la doctrina dictada en la materia, e incluso de la jurisprudencia y las decisiones que con relación a la misma fueron previamente emanadas no sólo por la Corte en Pleno, sino también por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Es importante además señalar que en la medida en que fueron analizadas las citadas sentencias, pudimos ir detectando la tendencia actual de la Corte en Pleno en el control de la constitucionalidad, así como las modificaciones de los criterios que con respecto al mismo ésta ha venido sosteniendo. Tales apreciaciones las expusimos a través de una serie de conclusiones que denominamos “Consideraciones Finales sobre la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena durante el año 1995”.

Las fichas de cada una de las sentencias fueron ordenadas de manera cronológica, para poder identificar de esa forma el desarrollo del criterio jurisprudencial. Sin embargo, consideramos necesario hacer un índice en el cual agrupamos las sentencias en virtud de la materia en las mismas tratadas, y dentro de cada rubro clasificarlas a su vez también según la fecha de su emanación.

En el trabajo además se agregó un capítulo destinado a la indicación de la legislación y de la bibliografía que fueron consultadas como complemento del propio texto de cada una de las sentencias analizadas.

Como comentario final queríamos recalcar la importancia que tiene para el estudio de la Justicia Constitucional, el análisis de la jurisprudencia emanada de los órganos que ejercen la Jurisdicción Constitucional, toda vez que Es a través de la misma que tal área se ha venido formando y continúa desarrollándose, siendo su aporte incluso más importante que el de la propia legislación, por cuanto la misma tiene su máxima vigencia en el momento que se consolida en las sentencias.

Esperamos con el presente trabajo haber despejado la jurisprudencia de un año crucial para la Justicia Constitucional como lo fue el de 1995, en el que no sólo la Corte produjo decisiones modificatorias de criterios formales y rígidos sostenidos en sentencias anteriores, sino que también actuó como un órgano tendiente a encontrar soluciones conciliadoras más que jurídicas.

II. ÍNDICE ANÁLITICO POR MATERIA

1. *Recursos de Inconstitucionalidad contra Reglamentos:*

- Inconstitucionalidad del Reglamento sobre Concesión de los Servicios de Correos contenido en el Decreto Nº 2180 del 21 de marzo de 1983. La Corte en Pleno decidió que la competente para conocer de este recurso Es la Sala Político Administrativa. Voto Salvado de Hildegard Rondón de Sansó: por razones de conveniencia procesal ha debido tramitarse el recurso. Págs. 20-22.
- Nulidad por inconstitucionalidad contra artículos del Reglamento Interno y de Debates de la Asamblea Legislativa del Estado Monagas, por cuanto extiende por analogía las atribuciones privativas que poseen los Cuerpos Legislativos Nacionales. Págs. 42-46.

2. *Recursos de Inconstitucionalidad contra Leyes:*

- Inconstitucionalidad de la Ley de Mercado de Capitales conjuntamente con recurso de nulidad contra Resolución del Ministerio de Hacienda y de la Comisión Nacional de Valores que suspenden la autorización para actuar como corredores públicos de títulos valores a los recurrentes, así como acción de amparo constitucional contra los efectos lesivos de las mismas. La Corte decidió que puede sustanciarse un recurso contra un acto general por el procedimiento de los actos de efectos particulares, pero no a la inversa. Voto Salvado de Cecilia Sosa: El corredor cometió una actuación irregular sancionada expresamente. Págs. 23-30.
- Recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional contra la Ley Orgánica del Sufragio (caución electoral) y la correspondiente Resolución del Consejo Supremo Electoral. La Corte declaró con lugar el amparo por considerar que había amenaza de violación del derecho de los accionantes de postulación electoral y el de los asociados del partido político. Voto Salvado de Hildegard Rondón de Sansó. El amparo no debió acordarse inaudita parte porque era un amparo contra la situación creada por una norma, por lo que debían verificarse los hechos. Págs. 69-71.
- Recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad contra la Ley de Ingresos y Gastos Públicos para 1995. La Corte declaró admisible el recurso y concluyó que la Asamblea Legislativa

no podía trasladar sustancialmente la partida presupuestaria. Págs. 89-91.

- Recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad contra la Ley de Creación del Municipio Turístico El Morro y la Ley de División Político- Territorial del Estado Anzoátegui de 1989. La Corte declaró que no existe colisión entre las leyes denunciadas. Págs. 87-88.

- Recurso de nulidad contra la Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político Territorial del Estado Trujillo. La Corte estimó que la competencia era de la Sala Político Administrativa, por lo que declinó su competencia. Votos salvados de Carlos Trejo Padilla, Josefina Calcaño de Temeltas, Aníbal Rueda e Ismael Rodríguez Salazar. No se ha planteado controversia de límites territoriales, por lo que ha debido ser admitido y tramitado ante la Corte en Pleno. Págs. 77-78.

- Acción popular de inconstitucionalidad de la Ley que establece Normas Especiales de Procedimientos referidas a la Responsabilidad Civil de los parlamentarios. La Corte declaró con lugar el recurso. Págs. 81-84.

- Recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional contra la Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político Territorial del Estado Zulia que crea el Municipio Simón Bolívar. La Corte declaró sin lugar la suspensión de los efectos de la Ley y ordenó que el recurso se tramite omitiendo la etapa de relación. Págs. 92-93.

3. *Acción de Amparo Constitucional contra Omisión de Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia:*

- Amparo contra omisión de pronunciamiento de sentencia de la Sala de Casación Civil. (No Es objeto de recurso). Págs. 31-32.

4. *Acción de Amparo Constitucional contra Decisión de la Corte Suprema de Justicia:*

- Amparo contra decisión de la Sala de Casación Civil. (No Es objeto de recurso). Págs. 36-37.

5. *Declinatorias de Competencia:*

- Declinatoria de competencia efectuada por la Sala Político Administrativa, en virtud de la interposición de un recurso contencioso administrativo de anulación contra un acto del Fiscal General de la República. Págs. 33-35.
- Administrativa, por tratarse de un acto administrativo dictado por el Presidente de la República. Págs. 40-41.
- La Sala Político Administrativa declinó su competencia en la Corte en Pleno, en relación con el amparo interpuesto por los jueces integrantes de la Corte Marcial contra las labores de inspección y vigilancia ordenadas por el Ministerio de la Defensa. Págs. 55-56.

6. *Conflicto de Competencia Negativo:*

- Conflicto de competencia negativa entre la Sala de Casación Civil y la Sala Político Administrativa, en relación con un acto del Ministro de Educación relativo a la adhesión a una convención colectiva del trabajo. Págs. 38-39.

7. *Recursos de Nulidad contra Decretos Presidenciales:*

- Nulidad de artículos del Decreto Nº 76 del Ejecutivo Nacional, relativo al Convenio Cambiario. La Corte consideró que el Decreto no tiene efectos retroactivos y que el Estado puede modificar la paridad cambiaria en cualquier momento, sin violar derechos. (No hay derechos adquiridos). Págs. 47-48.
- Nulidad de los artículos del Decreto Nº 76 del Ejecutivo Nacional, relativos al Convenio Cambiario y solicitud de Divisas. La Corte consideró que el Decreto no tiene efectos retroactivos y que el Estado tiene la facultad de modificar la paridad cambiaria, puesto que no existe derecho a adquirir divisas al tipo de cambio previsto en reglas derogadas. Págs. 59-60.
- Acumulación de acciones de amparo intentadas conjuntamente con recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto Nº 572 (Controladores Aéreos). La Corte acordó la acumulación al aplicar supletoriamente el Código de Procedimiento Civil. Págs. 65-66.
- Recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad contra el Decreto Nº 572 del Presidente de la República (Controladores Aéreos). La Corte

declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional por considerar que las violaciones denunciadas no guardaban relación con el Decreto impugnado. Págs. 67-68.

- Recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad conjuntamente con acción de amparo constitucional contra el Decreto 572 del Presidente de la República (Controladores Aéreos). La Corte declaró improcedente la acción de amparo y admitió el recurso de nulidad. Págs. 94-95.

8. *Recursos de Inconstitucionalidad contra Ordenanzas Municipales:*

- Nulidad de los artículos 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16 y 17 de la Ordenanza sobre Regulación de Energía Eléctrica en el Municipio Santa Rita del Estado Zulia. La Corte en Pleno se consideró competente para conocer del recurso y en consecuencia ordenó la apertura del procedimiento contradictorio fundado en la sentencia de “R y C de Oriente, C.A.” Votos salvados: Cecilia Sosa: Se ha debido determinar primeramente la competencia y al analizar y constatar las violaciones de los derechos constitucionales, acordar el amparo “in limine litis”. Alfredo Ducharne: Ilegitimidad del Alcalde del Municipio Santa Rita para la citación. Josefina Calcaño de Temeltas: El hecho de haber acogido jurisprudencia de “R y C de Oriente, C.A.”, constituye un retroceso en la elaboración jurisprudencial. Págs. 49-51.
- Recurso de inconstitucionalidad conjuntamente con amparo contra la Ordenanza sobre Contribuciones al Consumo de Cerveza. La Corte ordenó al recurrente señalar la fecha de publicación de la Ordenanza en la Gaceta Oficial correspondiente. Pág. 54.
- Recurso de inconstitucionalidad conjuntamente con acción de amparo contra la Ordenanza de Jubilaciones y Pensiones para los Empleados, Funcionarios y Servidores de la Municipalidad del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda. La Corte declaró inadmisibles el amparo. Págs. 59-60.
- Recurso Contencioso de Nulidad conjuntamente con amparo constitucional contra la Ordenanza de Impuesto sobre Inmuebles Urbanos del Concejo Municipal del Municipio Guaicaipuro. La Corte tramitó el procedimiento por el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por tratarse de un amparo contra norma. Votos Salvados: Cecilia Sosa, Alfredo

Ducharne, Josefina Calcaño de Temeltas y Luis Manuel Palís, todos en favor de la aplicación del artículo 22 ejusdem. Págs. 63-64.

- Recurso de nulidad conjuntamente con amparo constitucional contra la Ordenanza sobre Ejercicio de Actividades Comerciales en Areas Públicas en jurisdicción del Municipio Chacao. Se declaró improcedente el amparo. Pág. 72-73.
- Recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra el artículo 146 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre. La Corte estimó que acordarlo equivaldría a otorgar el permiso para que pudiera comenzar la construcción, lo que resultaría dañoso si se desestima la acción intentada y deba derribarse lo constituido, por lo que declara sin lugar la acción de amparo. Págs. 75-76.
- Recurso de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con acción de amparo constitucional contra la Ordenanza sobre el Transporte Pesado y Automotor, cuyo nombre fuera modificado por la Ordenanza de Derecho de Puerto Terrestre. Se declaró con lugar el amparo por el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Voto salvado de Hildegard Rondón de Sansó: No se trataba de una cuestión de “mero derecho”, por lo que ha debido abrirse el contradictorio. Pág. 96-97.

9. *Recursos de Nulidad contra Resoluciones:*

- Recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad contra la Resolución N° 272, por la que se acuerda la transferencia de acciones propiedad de FONDUR. La Corte declinó su competencia en la Sala Político Administrativa. Págs. 61-62.
- Recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad conjuntamente con amparo constitucional contra la Resolución N° 001 dictada por el Instituto Autónomo de Aeropuerto del Estado Carabobo y contra la ley que lo crea. La Corte declaró improcedente la acción de amparo por considerar que debió pronunciarse sobre el fondo. Págs. 85-86.

10. *Antejuicio de Mérito:*

- Antejuicio de mérito. La Corte declaró que no había cuentas por enjuiciar. Voto Salvado de Hildegard Rondón de Sansó: Que el antejuicio debe iniciarse por acusación y no por noticia criminis, como fue el caso de autos. Pág. 74.

11. *Colisión entre Leyes:*

- Colisión entre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios. La Corte declaró que no existía tal colisión, y precisó que la segunda instancia de los juicios de expropiación agraria, deben tramitarse por el procedimiento de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios. Votos salvados de Cecilia Sosa Gómez y Aníbal Rueda. En todo caso el procedimiento aplicable sería el previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Págs. 79-80.

III. FICHAS INFORMATICAS DE CADA UNA DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA CORTE EN PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DURANTE EL AÑO 1995

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Humberto J. La Roche.
3. *Votos Salvados:* Dra. Hildegard Rondón de Sansó.
4. *Fecha de la Sentencia y del voto salvado:* 8 de diciembre de 1994.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Partes:*

MILTON CARRERO y OTROS TRABAJADORES DEL INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO (IPOSTEL), así como Miembros del Comité Ejecutivo de Telecomunicaciones contra el Reglamento sobre Concesión de los Servicios de Correo contenido en el Decreto 2.180 del 21 de marzo de 1983.
7. *Oponentes al Recurso:*

Varias sociedades mercantiles (Domesa, Zoom, etc).
8. *Alegatos de los Recurrentes:*
 - 8.1. Violación del numeral 16 del artículo 136 de la Constitución de la República y de los artículos 1 y 13, letra b) de la Ley de Correos, 3 de su Reglamento y 2 de la Ley que crea a Ipostel.

9. *Fundamentos de las Denuncias:*

El Reglamento permite el ejercicio de la actividad de correo a particulares, siendo que Es de la exclusiva competencia del Poder Nacional.

10. *Decisión:*

La nulidad de los reglamentos del Ejecutivo sólo corresponde a la Sala Plena cuando se denuncia la inconstitucionalidad. En el caso presente, si bien los impugnantes señalan la violación del numeral 16 del artículo 136 de la Constitución de la República, las denuncias están referidas todas a infracciones legales, con lo cual no hay violación directa del Texto Constitucional, por lo que Es la Sala Político Administrativa la competente.

11. *Fundamento del voto salvado:*

Considera la disidente que opera siempre el poder de atracción de la Corte en Pleno cuando medien infracciones de inconstitucionalidad. Recordó pronunciamientos anteriores de la Corte, como lo fuera la sentencia del 13 de febrero de 1985, relativa al recurso contra el artículo 45 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres.

Consideró que la inconstitucionalidad denunciada se fundaba en la norma atributiva de competencia, que era la esencia del recurso.

Hizo una consideración no jurídica pero de conveniencia procesal, al señalar que retrasar el procedimiento sobre una cuestión de inconstitucionalidad para remitirlo a la Sala Político Administrativa, constituía un límite artificial, ya que la competencia había quedado determinada en la oportunidad de la admisión del recurso. Si bien la naturaleza de orden público de la competencia permite determinarla en cualquier momento del proceso, sin embargo, sólo cuando Es grave y manifiesta debería utilizarse tal facultad.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que lo dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Hildegard Rondón de Sansó.
3. *Votos Salvados:* Cecilia Sosa Gómez

4. *Fecha de Sentencia:* 8 de diciembre de 1994.
 - 4.1. Publicación del voto salvado: 23 de febrero de 1995.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Punto y motivo de la controversia:*

Miguel Antonio Caro Chapetón ejerce acción popular de inconstitucionalidad contra los artículos 10, numeral 17 y 143 de la Ley de Mercado de Capitales; así como contra el artículo 22 de las “Normas Relativas a la Autorización de los Corredores Públicos de Títulos Valores y al Registro de los Mismos” dictadas por la Comisión Nacional de Valores, y conjuntamente recurso administrativo de nulidad contra la Resolución 1.034, emanada por el Ministerio de Hacienda, confirmatoria de las Resoluciones 27.291 y 38.991 emitidas por el Presidente de la Comisión Nacional de Valores que los suspenden de la condición de corredores públicos de títulos valores, así como acción de amparo constitucional por la violación de los artículos 60, ordinal 2, 69, 84 y 96, conculcados por el Ministro de Hacienda y el Director de la Comisión Nacional de Valores mediante la Resoluciones citadas.
7. *Antecedentes:*
 - 7.1 En marzo de 1991, la Comisión Nacional de Valores ordenó la apertura de averiguación administrativa a los corredores públicos de títulos valores, Damiro Guillén Mayor y Miguel Antonio Caro Chapetón y a la Sociedad de Corretaje “Marino Recio, C.A.”
 - 7.2 Se imputó a Miguel Antonio Caro Chapetón el incumplimiento de varias obligaciones contenidas en la Ley del Mercado de Capitales y en las Normas citadas.
 - 7.3. La Comisión Nacional de Valores sancionó a Miguel Antonio Caro Chapetón con tres multas de Bs.40.000,00 cada una y le suspendió la autorización para actuar como corredor público de títulos valores por un (1) año.
 - 7.4 El sancionado interpuso recurso de reconsideración que fue declarado sin lugar. Ejerció también recurso jerárquico que también fue declarado sin lugar por el Ministro de Hacienda (dos veces).
 - 7.5. El 29 de enero de 1992 el sancionado presentó los recursos ante la Corte en Pleno.

7.6. El 11 de febrero de 1992 la Corte declaró improcedente la acción de amparo.

7.7. El recurrente solicitó la suspensión temporal de los efectos de los actos de la Comisión Nacional de Valores y del Ministerio de Hacienda, la cual fue declarada sin lugar.

8. *Contenido de la Decisión:*

La Corte declaró sin lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra los citados artículos de la Ley de Mercado de Capitales y de las Normas Relativas a la Autorización de los Corredores Públicos de Títulos Valores y al Registro de los mismos, y con lugar el Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad por Ilegalidad de la Resolución del Ministerio de Hacienda confirmatoria de la Resolución de la Comisión Nacional de Valores.

9. *Tramitación del Recurso:*

La Corte observó que según el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando se demande un acto administrativo de efectos particulares y la del acto general que le sirva de fundamento y se aleguen razones de inconstitucionalidad, el procedimiento será el establecido para los actos de efectos particulares y la competencia será de la Corte en Pleno.

Ahora bien, en el caso juzgado, el órgano de la sustanciación aplicó el procedimiento para los actos generales, por lo cual la Corte se pronunció sobre la relevancia que tal vicio tiene a los efectos del recurso y llegó a la conclusión de que puede sustanciarse un recurso contra un acto general por el procedimiento de los actos de efectos particulares, pero no así a la inversa.

En el caso presente, se consideró que el vicio resultaba irrelevante para la situación planteada.

10. *Fundamento de la Declaratoria sin lugar de la Acción de Inconstitucionalidad*

10.1. Violación del principio de legalidad de los delitos y las faltas por parte de los artículos 1, numeral 17 y 143 de la Ley de Mercado de Capitales.

Considera el recurrente que sólo la Ley puede tipificar delitos y faltas, por lo cual al hacerlo la Comisión Nacional de Valores incurre en usurpación de funciones.

La Corte determina el objetivo de la Comisión Nacional de Valores, las tareas que la Ley le asigna y las potestades que ejerce sobre los sujetos que operan en el Mercado de Capitales, ejerciendo su control sobre ellos, dentro de los cuales está concebido en el ordinal 17 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales, la de los corredores públicos de títulos valores.

Considera la Sala que lo dispuesto en el ordinal 2 del artículo 60 (principio de legalidad de los delitos y las penas), no puede ampliarse al extremo de impedir que el legislador le acuerde a un ente administrativo, la potestad de determinar la gravedad de la sanción en cada caso específico.

El ordinal 17 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales establece la sanción de suspender a los corredores públicos en caso de violación de las obligaciones que les impone la ley, siempre que sea “grave violación”.

Determinar qué es “grave violación”, no constituye según la Corte una usurpación de funciones, señalando al efecto:

1) Para que prospere una denuncia de inconstitucionalidad, es necesario que la norma legal viole la norma o principio constitucional transgrediendo su texto expreso.

En el caso, la Ley de Mercado de Capitales establece deberes y cargas a quienes operan en el Mercado de Capitales.

2) La materia de Mercado de Capitales está vinculada al orden público y en consecuencia los criterios que se apliquen han de regirse por tales postulados.

3) La Comisión Nacional de Valores tiene la facultad de suspender, revocar o cancelar los registros.

4) La facultad discrecional de la Comisión Nacional de Valores de medir la gravedad de las faltas, es limitada por cuanto versa sobre los casos de expresa violación de las normas que rigen el Mercado de Capitales.

5) El mal uso de la discrecionalidad de la Comisión Nacional de Valores violando los principios del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, puede dar lugar al Recurso Contencioso de Nulidad.

Por lo anterior, se declaró improcedente la violación del ordinal 17 del artículo 19 de la Ley de Mercado de Capitales.

6) Por lo que atañe a la impugnación del artículo 143 de la Ley de Mercado de Capitales, la Corte consideró que se trataba de una norma residual y que le eran aplicables los mismos criterios con los cuales se declaró improcedente la anterior impugnación.

7) Con respecto a la impugnación del artículo 22 de las Normas citadas, la Corte consideró que no hacía sino desarrollar lo dispuesto en el ordinal 17 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales, por lo cual le eran aplicables los mismos criterios anteriores.

11. *Fundamento de la declaratoria parcialmente con lugar del recurso de nulidad contra la Resolución del Ministerio de Hacienda confirmatoria de la de la Comisión Nacional de Valores.*
 - 11.1 Con respecto al alegato de inconstitucionalidad fundado en idénticas razones a las del recurso de inconstitucionalidad, la Corte lo declaró improcedente por iguales motivos.
 - 11.2. Con respecto a la ilegalidad por violación del artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Globalidad de la Decisión), la Corte lo desestimó por considerar que los hechos en los cuales se funda el alegato, eran ajenos al supuesto de tal Norma.
 - 11.3. Por lo que toca a la errónea calificación jurídica en la violación de los artículos 9 (motivación) y 18, numeral 5 (motivación) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Corte consideró que efectivamente el acto del Ministerio de Hacienda incurrió en falso supuesto, pero consideró conveniente pronunciarse sobre los restantes motivos.

- 11.4 Con respecto a la falta de correspondencia entre violaciones legales y hechos incriminados, la Corte consideró que estaba dado el supuesto hecho valer por el recurrente.
 - 11.5. Con respecto a la violación del ordinal 3 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (imposible e ilegal ejecución), lo consideró improcedente.
 - 11.6. Por lo que toca a la violación del principio de racionalidad, la Corte consideró procedente la impugnación, por cuanto al recurrente le fue aplicada la máxima sanción sin el análisis de la circunstancias atenuantes.
12. *Fundamento del Voto Salvado*

La disidente no está de acuerdo con la decisión del Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad por considerar que la conducta del corredor fue violatoria de las Normas que regulan el Mercado de Capitales, por lo cual cometió una actuación irregular sancionada expresamente.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Cecilia Sosa Gómez.
3. *Fecha de la Sentencia:* 31 de enero de 1995.
4. *Partes:* Hilario Beuses Olivares.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Objeto de la Sentencia:*
Amparo contra omisión de pronunciamiento de sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.
7. *Antecedentes:*
 - 7.1. El actor interpuso acción de amparo ante la Sala de Casación Civil que fue admitida por el entonces Presidente, ordenándose el emplazamiento del agravante, pero no se fijó nunca la audiencia pública constitucional.

8. *Fundamento de la Decisión:*

Ordinal 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual se corrobora con el artículo 211 de la Constitución de la República desarrollado en el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte interpretó que no sólo las decisiones sino también las omisiones de la Corte, no pueden ser sometidas a recurso, y por otra parte, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que la acción de amparo constitucional contra sentencias u omisiones judiciales se interpone ante un Tribunal Superior, de allí que la Corte Suprema de Justicia en Pleno o en alguna de sus Salas, no puede considerarse como un Tribunal Superior o de superior jerarquía a la Sala de Casación Civil.

Ficha informativa de la sentencia

1. Tribunal que la dicta: Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Carlos Trejo Padilla.
3. *Fecha de la Sentencia:* 9 de febrero de 1995.
4. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
5. *Partes:*
RAIZA COROMOTO RODRÍGUEZ (Fiscal Tercero del Ministerio Público representada por los abogados Carmen Elena Rodríguez de Celta y Jesús Rodríguez) contra la Fiscalía General de la República.
6. *Materia del Fallo:*
Aceptación por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la declinatoria de competencia efectuada por la Sala Político Administrativa, en virtud de la interposición de un Recurso Contencioso Administrativo de Anulación contra el acto administrativo de efectos particulares dictado por el Fiscal General de la República más abajo identificado (Aplicación del artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

7. *Resultado de la Decisión:*

La Corte Suprema de Justicia en Pleno es la competente para conocer del recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

8. *Antecedentes:*

La ciudadana RAIZA COROMOTO RODRÍGUEZ interpuso Recurso Contencioso Administrativo de Anulación contra el acto administrativo de efectos particulares dictado por el Fiscal General de la República, de fecha 16 de setiembre de 1992, contenido en la Resolución N° 364, por medio del cual se le destituyó del cargo de Fiscal Tercero del Ministerio Público, por motivo de inconstitucionalidad; y así mismo contra el artículo 188 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que le sirvió de fundamento.

La Sala Político Administrativa declinó la competencia mediante sentencia del 18 de abril de 1994, estimando que en el caso, se daba el supuesto del artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, que se trataba de:

- a) Demanda de nulidad de un acto de efectos particulares.
- b) Simultáneamente la del acto general que sirva de fundamento del acto impugnado.
- c) Impugnaciones fundadas en la inconstitucionalidad de los actos.

Por lo anterior, debía aplicarse el procedimiento de los recursos de nulidad contra los actos de efectos particulares y la competencia correspondía a la Corte en Pleno.

9. *Contenido de la Decisión:*

La Corte en Pleno se considera competente y admite la declinatoria, por cuanto considera que efectivamente estaban dados los supuestos del artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tratarse de la impugnación de un acto particular del Fiscal General de la República, fundado en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Alfredo Ducharne Alfonzo.
3. *Fecha de la Sentencia:* 23 de febrero de 1995.
4. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
5. *Objeto de la Sentencia:*
Amparo contra decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.
6. *Antecedentes:*
 - 6.1. La Sala de Casación Civil conoció del Amparo Constitucional intentado por el Síndico Procurador Municipal del Municipio Autónomo Guaicaipuro del Estado Mérida, contra la decisión de un Juzgado Superior.
 - 6.2. La Sala de Casación Civil declaró con lugar el amparo y dejó sin efecto la sentencia del Juzgado Superior, y es contra tal decisión que se interpuso la acción de amparo.
7. *Decisión:*
La Sala Plena se fundamenta en el artículo 211 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establece que contra las decisiones que dicte la Sala Plena o alguna de las Salas de la Corte, no se oirá ni admitirá recurso alguno.
Asimismo, el ordinal 6 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prohíbe admitir los amparos contra decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Luis Manuel Palís Rausseo.
3. *Votos Salvados:* Ninguno.
4. *Fecha de la Sentencia:* 23 de febrero de 1995.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.

6. *Partes:*

Objeto de la sentencia: Conflicto de competencia.

7. Elementos Fácticos:

7.1. La Sala de Casación Civil se declaró incompetente para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta por la Federación Unica de Trabajadores de la Educación Pública, Privada y Similares de Venezuela contra un acto del Ministro de Educación, relativo a la adhesión a una convención colectiva del trabajo y consideró que la competente era la Sala Político Administrativa.

7.2. La acción había sido interpuesta originalmente ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual consideró que no había afinidad entre su competencia y el derecho que se denunciaba conculcado, y declinó en la Sala de Casación Civil.

8. Fundamentos de la Decisión:

La Sala Plena consideró que el criterio para determinar la competencia era el de la afinidad con el derecho y que en el caso presente, de aquel previsto en el artículo 90 de la Constitución, que es de naturaleza esencialmente laboral, con lo cual consideró competente a la Sala de Casación Civil.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.
3. *Votos Salvados:* Ninguno.
4. *Fecha de la Sentencia:* Aprobación: 8 de marzo de 1995.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo de la Sentencia:*

Declaratoria de incompetencia y declinatoria en la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

7. *Antecedentes:*

7.1. RENÉ DAVID PEÑA Y OTROS interpusieron Recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad e Ilegalidad conjuntamente con Amparo Constitucional contra el Decreto número 2349 del 5 de junio de 1996, dictado por el Presidente de la República que ordenó la ampliación del Parque Nacional "Chorro El Indio".

8. *Decisión:*

La Corte estimó que en los casos de ejercicio conjunto de amparo y nulidad, el tribunal competente para conocer de la acción, esto es, de la declaratoria de nulidad, lo es para conocer del amparo.

La Corte en Pleno estimó que si bien de acuerdo con el artículo 42, ordinal 4, a la misma le correspondía declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos generales del Ejecutivo que colidan con la Constitución, lo cual es reflejo de los artículos 215, ordinal 6 y 216 de la Constitución; sin embargo, este artículo no podía ser interpretado aisladamente sino en concordancia con los artículos 206, 215, ordinales 3,4 y 7 y 216 de la misma.

En tal forma, la Sala Político Administrativa y la misma Corte en Pleno (caso Carlos Andrés Pérez), precisaron que a la Corte en Pleno sólo le corresponde el conocimiento de los recursos y acciones contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución Nacional y que son por tanto, equiparables a la ley. Mientras que cuando se impugna un acto administrativo de rango sub-legal la competencia será de la Sala Político Administrativa si el vicio impugnado es de inconstitucionalidad.

En el caso presente, la nulidad se formula contra un verdadero acto administrativo dictado por el Presidente de la República, fundado en los artículos 6 y 17 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, por todo lo cual la competencia es de la Sala Político Administrativa.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Hildegard Rondón de Sansó
3. *Votos Salvados:* Ninguno.
4. *Fecha de la Sentencia:* 29 de marzo de 1995.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Partes:*

Gobernador del Estado Monagas contra el párrafo segundo del artículo 144 del Reglamento Interno y de Debates de la Asamblea Legislativa del Estado Monagas.
7. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
8. *Objeto del Recurso:*

Recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad contra el artículo 144 del Reglamento Interno y de Debates de la Asamblea Legislativa del Estado Monagas, de fecha 12 de junio de 1985 que establece la inmediata destitución de los Secretarios del Despacho del Ejecutivo Estadal, cuando le sea improbada la Memoria y Cuenta por el voto de la mayoría de los miembros de la Asamblea Legislativa.
9. *Resultado de la Decisión:*

Se declaró con lugar el recurso y en consecuencia la nulidad del artículo 144, párrafo segundo del Reglamento, ordenando la publicación de la sentencia en la Gaceta Oficial del Estado Monagas, pero indicando que tal publicación no condicionaba la eficacia del fallo, que era inmediata a partir de la fecha de la sentencia.
10. *Planteamientos y Presupuestos Jurídicos analizados en el Fallo:*

El fallo analiza los aspectos jurídicos que a continuación se enuncian:

10.1. Facultad de la Asamblea Legislativa del Estado para prever la destitución de funcionarios estatales, la cual parte de lo siguiente:

10.1.1. La facultad para dictar su Reglamento Interno: precisó la Corte que si el acto había sido dictado en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 20 de la Constitución de la República “legislar sobre las materias de la competencia estatal”, las cuales están enunciadas en el artículo 47 ejusdem, y llega a la convicción de que tal facultad se ejerce mediante la Constitución del Estado, texto que desarrolla las competencias que la Constitución Nacional le acuerda y a falta de norma expresa en la Constitución de los Estados, la Asamblea Legislativa podrá dictar sus Reglamentos Organizativos, pero éstos deberán ceñirse a la Constitución del Estado.

10.1.2. La Constitución del Estado Monagas faculta a la Asamblea Legislativa para aprobar o improbar la gestión del Gobernador y de los demás funcionarios del Estado.

10.1.3. La Constitución del Estado sólo prevé la destitución del Gobernador en caso de improbación de su gestión por el voto de las 2/3 partes de los miembros de la Asamblea Legislativa, disposición que simplemente repite el contenido del artículo 24 de la Constitución de la República.

La Constitución del Estado no faculta a la Asamblea Legislativa para destituir a otros funcionarios diferentes al Gobernador, cuya Memoria y Cuenta sea improbada.

10.2. Examen de la posibilidad de subsumir la facultad de la Asamblea Legislativa en el primer aparte del artículo 19 de la Constitución de la República: El artículo 19 de la Constitución de la República en su primer aparte señala: “La Asamblea Legislativa es competente para el examen y control de cualquier acto de la Administración Pública Estatal”. La Corte estima que la facultad contenida en la norma transcrita, no es una función normativa, sino una actuación administrativa que atiende caso por caso a verificar la legitimidad de los actos de la Administración Pública Estatal.

10.3. En cuanto al carácter del Gobernador de ostentar la potestad jerárquica, apreció la Corte que el artículo 80 de la Constitución del Estado Monagas configura al Gobernador como el superior jerárquico de la estructura administrativa del Estado y el artículo 81 de la misma Constitución le atribuye al Gobernador la administración del personal.

10.4. Pasa a verificar la Corte si el Reglamento cuya validez se impugna constituyó o no un acto interno y al efecto define como tal a los que operan en la esfera organizativa de un órgano, y no tienen eficacia en relación con los terceros.

10.5. Calificación de la facultad de la Asamblea Legislativa como atribución privativa: Examina la Corte si las Asambleas Legislativas de los Estados tienen atribuciones privativas análogas a las que poseen los cuerpos legislativos nacionales, en virtud de la previsión del artículo 158 de la Constitución de la República, y llega a la conclusión de que rebaza los enunciados de dicha norma.

Conclusión:

Al rebazar la competencia de los actos internos previstos en el artículo 158 de la Constitución, la norma impugnada incurre en el vicio de poder legal previsto en el artículo 117 de la Constitución.

Acotación:

La sentencia menciona un fallo de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de marzo de 1962, que anulara normas de la Constitución del Estado Aragua por considerarlas violatorias de las facultades previstas en la Constitución de la República para los Senadores, por lo cual estima la Corte en Pleno que si la facultad estaba prevista para el ámbito de la Constitución del Estado y sin embargo fue objeto de nulidad, a mayor razón está viciado un acto de menor rango, como lo es el Reglamento Interno y de Debates de la Asamblea Legislativa.

Esta sentencia puede considerarse como sentencia líder por cuanto frena la tendencia de la Asamblea Legislativa a

extender por analogía del régimen nacional o de otras situaciones previstas pero no idénticas, facultades políticas cuyo ejercicio podría desajustar el equilibrio de los poderes locales.

Ejemplo de lo anterior sería el caso impugnado del establecimiento en la Constitución del Estado Portuguesa de la condición de diputados vitalicios a los ex-Gobernadores del mismo, y la juramentación de un ex-Gobernador como tal.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Humberto J. La Roche
3. *Fecha de la Sentencia:* 18 de mayo de 1995.
4. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
5. *Partes:* "P.H. Productos Higiénicos, C.A."
6. *Motivo de la Controversia:* "P.H. Productos Higiénicos, C.A." demanda la nulidad de los artículos 2 y 7 del Decreto Nº 76 de fecha 12 de marzo de 1989.
7. *Cuestión Previa:* El sustituto del Procurador General de la República solicitó el desistimiento tácito del recurso, por no haberse consignado el cartel a que alude el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte estimó que no procedía aplicar por analogía la sanción del desistimiento tácito por falta de consignación del cartel prevista expresamente en los juicios de actos de efectos particulares.

8. *Antecedentes:*
 - La accionante fabrica pañales desechables, para los que requieren maquinarias y materiales importados.
 - En el momento de tramitar la importación de las maquinarias, estaba vigente el sistema de cambio preferencial, por lo cual obtuvo la conformidad de importación, para posteriormente llevar a cabo las demás gestiones.

- El Banco Central de Venezuela le informó que su solicitud no calificaba para el otorgamiento de divisas a la tasa de Bs.14,50 por dólar.
- La negativa se funda en la promulgación del Decreto N° 76 del 12 de marzo de 1989, que los recurrentes consideraron retroactivo.

9. *Resultado de la Decisión:*

La Corte considera que el Estado puede modificar la paridad cambiaría en cualquier momento, tal como lo señaló la Sala Político Administrativa en el caso Automóvil de Francia, C.A., ratificado en el caso Conindustria del 5 de marzo de 1990, y en el caso Laboratorio Sánalo del 7 de octubre de 1993, por lo cual consideró improcedente la denuncia.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Aníbal Rueda.
3. *Votos Salvados:* Cecilia Sosa Gómez, Alfredo Ducharne, Josefina Calcaño de Temeltas.
4. *Fecha de la Sentencia:* 18 de mayo de 1995.
 - 4.1. Fecha de publicación de la sentencia y de los votos salvados: 27 de julio de 1995.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Objeto de la Sentencia:*

C.A. Energía Eléctrica de la Costa Oriental (Enelco) contra los artículos 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16 y 17 de la Ordenanza sobre Regulación de Energía Eléctrica en el Municipio Santa Rita del Estado Zulia.
7. *Antecedentes:*
 - a) Enelco prestó servicios de suministro eléctrico en el Municipio Santa Rita del Estado Zulia y en el resto de los Municipios que conforman la Costa Oriental del Lago de Maracaibo.
 - b) El 9 de febrero de 1995 el Municipio Santa Rita dicta la

Ordenanza sobre Regulación de Energía Eléctrica que establece restricciones y obligaciones inmediatas para Enelco en su condición de concesionario del servicio eléctrico, por lo cual denuncian que la misma viola la reserva que sobre el Reglamento de la Libertad Económica (96), a la Propiedad (99), Vida Privada (59), establece el artículo 36, numeral 24 de la Constitución.

- c) Establece regulaciones civiles, mercantiles y penales, usurpando las funciones que el artículo 136, numeral 24 reserva al Poder Nacional.
- d) Consagra normas relativas al régimen de pesas y medidas, violando el artículo 136 numeral 12 de la Constitución.

8. Decisión:

La Corte consideró que es competente de conformidad con el numeral 3 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Fundado en la jurisprudencia que emerge de la sentencia del 6 de diciembre de 1994 (“R y C de Oriente, C.A.”) relativa a la tramitación del amparo contra norma, la Corte ordenó la apertura del procedimiento contradictorio.

Votos Salvados:

- 8.1. Cecilia Sosa Gómez consideró que la Corte en Pleno debió previamente determinar su competencia y una vez verificadas las violaciones constitucionales, aplicar el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.
- 8.2. Alfredo Ducharne consideró que la apertura del contradictorio con la citación del Alcalde del Municipio Santa Rita, es cuestionable porque el Alcalde carece de legitimidad, ya que la misma la posee el Concejo Municipal. Igualmente rechazó la apertura de contradictorio y consideró que se incurrió en ultrapetita y en incongruencia decisoria.
- 8.3. Josefina Calcaño de Temeltas cuestiona que la Corte hubiera acogido el criterio expresado en “R y C. de Oriente, C.A.”, por cuanto constituye un retroceso en la elaboración jurisprudencial.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Humberto J. La Roche
3. *Votos Salvados:* Ninguno.
4. *Fecha de la Sentencia:* 18 de mayo de 1995.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Partes:*

“TEXTILERA NUEVA ESPARTA, C.A.” demanda la nulidad de los artículos 2 y 7 del Decreto N° 76 del 12 de marzo de 1989 y solicita del Banco Central de Venezuela que le otorgue las divisas según documento de conformidad de importación, a la tasa de cambio de Bs.4,50 por dólar.
7. *Trámite Procesal:*

Como punto previo se planteó el desistimiento tácito del recurso de nulidad por falta de consignación del cartel al cual alude el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La Procuraduría General de la República señala que aún cuando el legislador nada establece sobre los efectos de la falta de consignación del cartel en los juicios contra los actos de efectos generales, se aplica por analogía la previsión del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con respecto a los actos de efectos particulares (desistimiento tácito). La Corte estimó que tal analogía no procede, por cuanto la analogía en general no es aplicable para las medidas sancionatorias. La Corte consideró que no había aplicación analógica del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
8. *Decisión del Fondo:*

El recurrente alega la retroactividad del Decreto N° 76 del 12 de marzo de 1989 que prohíbe al Banco Central de Venezuela suministrar divisas conforme al régimen cambiario preferencial que había eliminado en su artículo 1°.

La Corte estimó que el Decreto no tiene efectos retroactivos y que el Estado tiene la facultad en todo momento de modificar la

paridad cambiaria, sin violar derecho alguno, puesto que no existe derecho de adquirir divisas al tipo de cambio previsto en reglas derogadas. Invocó la Corte la sentencia de la Sala Político Administrativa del 16 de noviembre de 1965, en el caso “Automóvil de Francia C.A.”, ratificado el 5 de marzo de 1995 por la Corte en Pleno en el caso Conindustria.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr.Héctor Grisanti Luciani
3. *Fecha de la Sentencia:* 24 de mayo de 1995.
4. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
5. *Objeto de la Sentencia:*

Ernesto Rafael Pérez Reyes ejerció Recurso de Inconstitucionalidad conjuntamente con Amparo Constitucional contra la Ordenanza sobre Contribuciones al Consumo de Cerveza, emanada del Concejo Municipal del Municipio Zamora del Estado Falcón.

6. *Resultado de la Decisión:*

La Corte en Pleno al analizar las solicitudes constató que no se había señalado la fecha de publicación del acto en la Gaceta Oficial correspondiente, con lo cual se incumplió con lo dispuesto en el ordinal 5 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y también se incumplió con la exigencia de determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho infringido.

De conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se ordenó al recurrente corregir la omisión.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Alfredo Ducharne Alfonzo

3. *Fecha de la Sentencia:* 1° de junio de 1996.
4. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
5. *Partes:* Jueces integrantes de la Corte Marcial de Venezuela:
· General de Brigada (Ej) JUAN MANUEL BOGADO VELÁSQUEZ,
Coronel (Ej) HÉCTOR ARMANDO PARRA MEDINA Y OTROS.
6. *Clase de Recurso y Objeto del mismo:*

Los jueces integrantes de la Corte Marcial interpusieron Acción de Amparo Constitucional contra las labores de inspección y vigilancia ordenadas por el Ministro de la Defensa, por considerar que las mismas lesionaban sus derechos constitucionales.

7. *Antecedentes:*
 - 7.1. Los jueces integrantes de la Corte Marcial interpusieron Acción de Amparo ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la misma era la competente para conocer de ésta.
 - 7.2. La Sala Político Administrativa mediante sentencia de fecha 30 de mayo de 1995, declinó su competencia en la Corte en Pleno.
8. *Resultado de la Decisión:*
 - 8.1. La Corte en Pleno consideró que era la competente para conocer de la Acción de Amparo interpuesta sobre los procedimientos disciplinarios contra los jueces de la Corte Marcial, por cuanto así lo estableció la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 16 de mayo de 1995 (caso Recurso de Interpretación intentado por el General de División Moisés Orozco Graterol).
 - 8.2. La competencia se reafirma por la tesis del juicio unitario, pues lo opuesto sería contradictorio con su propia jurisprudencia. (Ejemplo del caso citado, sentencia de la Sala Político Administrativa del 16 de mayo de 1995). La Corte observó que las labores de inspección y vigilancia que se pretendían lesivas, habían concluido, por lo que al haber cesado la violación de los derechos constitucionales demandados como conculcados, la Acción de Amparo no

tenía objeto y en consecuencia la declaró inadmisibile, en virtud de lo establecido en el ordinal 1º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Alfredo Ducharne.
3. *Votos Salvados:* Ninguno.
4. *Fecha de la Sentencia:* 1º de junio de 1995.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo de la Sentencia:*
Declinatoria de competencia.
7. *Antecedentes*
 - 7.1. La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia declinó su competencia en la Sala Plena para conocer del amparo interpuesto por los integrantes de la Corte Marcial contra el Ministerio de la Defensa.
 - 7.2. La Corte aceptó tal declinatoria y con respecto a la admisibilidad apreció que el procedimiento que se denuncia como lesivo concluyó, por lo cual se da el supuesto del ordinal 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que considera inadmisibile la acción cuando haya cesado la violación o amenaza. Asimismo, consideró inadmisibile el amparo por estar en el supuesto del artículo 5 y del numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por haber ocurrido los solicitantes a otras vías. (Tesis del carácter residual del amparo).

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Cecilia Sosa Gómez.
3. *Fecha de la Sentencia:* 27 de junio de 1995.
4. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
5. *Objeto de la Sentencia:*

Héctor Rafael Briceño Díaz, Luis Ramón Malpica y Pedro Manuel Carvajal contra la Ordenanza de Jubilaciones y Pensiones para los Empleados, Funcionarios y Servidores de la Municipalidad del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda.
6. *Naturaleza de la acción:*

Recurso de Inconstitucionalidad conjuntamente con Acción de Amparo.
7. *Antecedentes:*

En la Gaceta Municipal del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda aparece publicada la Ordenanza de fecha 16 de enero de 1995, la cual según los recurrentes incurre en usurpación de funciones por cuanto el Concejo Municipal asume la competencia para legislar en materia de trabajo, prevención y seguridad social, que es exclusiva del Congreso de la República. Por vía de amparo solicitaron la suspensión de la Ordenanza mientras dure el juicio.
8. *Resultado de la Decisión:*

La Corte se consideró competente con base en el artículo 215 ordinal 4 y 216 de la Constitución y el 42 ordinal 3 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y con respecto a los requisitos de admisibilidad observó que los accionantes no habían señalado de qué manera afectaba en sus derechos subjetivos la Ordenanza cuestionada, ya que ninguno demuestra la cualidad de funcionario por lo cual al acordarse el amparo, se le estaría dando una eficacia erga omnes. Observó igualmente que no se había denunciado la violación de ningún derecho o garantía constitucional, por lo cual declaró inadmisibles las solicitudes de amparo.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.
3. *Fecha de la sentencia:* 27 de julio de 1995.
4. *Partes:* Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR).
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo de la controversia:* El apoderado de FONDUR demandó la nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución Nº 272 de fecha 13 de mayo de 1993, en la cual se acordó la transferencia de las acciones propiedad de FONDUR en la Compañía Anónima para el Desarrollo de la Zona Turística de Oriente, (CAZTOR), al Municipio Turístico El Morro Diego Bautista Urbaneja, a la Corporación Venezolana de Turismo, a la Corporación de Oriente, a la Gobernación del Estado Anzoátegui, y al Municipio Sotillo del Estado Anzoátegui.
Solicitó la nulidad de los actos de traspaso de las acciones que poseía FONDUR.
7. *Resultado de la decisión:* La Corte estimó que se trataba de la impugnación por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad de un acto de efecto particular dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, por lo cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 10 en concordancia con el 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia corresponde a la Sala Político Administrativa en quien declinó el conocimiento.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Aníbal Rueda.
3. *Votos salvados:* Cecilia Sosa, Alfredo Ducharne, Josefina Calcaño, Luis Manuel Palís.

4. *Fecha de la sentencia:* 27 de julio de 1995.
 - 4.1. Fecha de Publicación de la Sentencia y de los votos salvados: 3 de octubre de 1995.
5. *Partes:* Héctor Rafael Briceño Díaz y otros.
6. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
7. *Motivo de la controversia:* Recurso Contencioso de Nulidad conjuntamente con amparo constitucional contra los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ordenanza de Impuesto sobre Inmuebles Urbanos del Concejo Municipal del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda, publicada el 30 de octubre de 1990 en la Gaceta Municipal de la referida entidad, número Extraordinario.
8. *Resultado de la decisión:* Estimó la Sala que la competencia en el amparo conjunto la determina la acción principal, que es la nulidad, que en el caso presente ha sido ejercida por inconstitucionalidad contra la Ordenanza, por lo cual de conformidad con el artículo 3° en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia es de la Corte en Pleno. En consecuencia, la Corte estableció que se trataba de un amparo contra norma, el cual bien sea ejercido en forma autónoma o conjunta con la acción popular se tramita por el procedimiento previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en virtud de lo cual abrió el contradictorio. Votos Salvados: Cecilia Sosa, Alfredo Ducharne, Josefina Calcaño de Temeltas y Luis Manuel Palís, todos en favor del artículo 22 ejusdem.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.
3. *Fecha de la sentencia:* 3 de agosto de 1995.
4. *Partes:* Víctor Rodríguez y otros (Controladores Aéreos).
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.

6. *Motivo de la controversia:* Acumulación de acciones de amparo intentadas conjuntamente con Recurso de Nulidad por razones de Inconstitucionalidad e Ilegalidad del Decreto Nº 572, que calificó a los Servicios de Control de Navegación Aérea dependiente del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, el carácter de Cuerpo de Seguridad del Estado.

7.Resultado de la decisión: Señaló que habían sido consignados 46 escritos contentivos de igual recurso de nulidad contra el señalado Decreto, que no existía en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia normas relativas a la acumulación, pero que el artículo 48 ejusdem permite aplicar supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, y que con respecto al amparo, el artículo 10 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permite la acumulación. En consecuencia, acordó de oficio la acumulación de los Recursos de Nulidad y Amparo para que sean tramitados en el Exp. Nº 785-1 y decididos por una sola sentencia.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Cecilia Sosa Gómez.
3. *Fecha de la Sentencia:* 7 de agosto de 1995.
4. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
5. *Objeto de la Sentencia:*

Víctor Rodríguez y Otros ejercen acción de Amparo Constitucional conjuntamente con Recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad contra Decreto 572 del 1º de marzo de 1995 (“Controladores Aéreos”).

6. *Antecedentes:*

En abril de 1994, las organizaciones sindicales que agrupan a los controladores aéreos presentaron un pliego de peticiones con carácter conflictivo para demandar el cumplimiento de un acta-convenio suscrita entre los mismos, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, la Confederación de Trabajadores de Venezuela y la Fiscalía General de la República.

- 6.1. El Ministro del Trabajo no dió respuesta alguna.
- 6.2. En febrero de 1995, los lugares de trabajo de los accionantes fueron ocupados por personal militar y policías en la “Operación Canguro” realizada por los Ministerios de Defensa, Trabajo, Transporte y Comunicaciones y las Fuerzas Armadas, quienes desalojaron a los recurrentes de las instalaciones aeronáuticas de Maiquetía y de otros terminales aéreos.
- 6.3. Concluida la “Operación Canguro”, el Ejecutivo fue inflexible con respecto al cumplimiento de las actas convenio.
- 6.4. El 1° de marzo de 1995, el Ejecutivo dicta el Decreto 572, mediante el cual impone el carácter de Cuerpos de Seguridad del Estado a los servicios de navegación aérea.
Además de impugnar la inconstitucionalidad del Decreto, piden su inaplicación.

7. Decisión:

La Corte se declaró competente con base en el artículo 215, ordinal 6° y 216 de la Constitución, en concordancia con el artículo 42, ordinal 4° y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte consideró improcedente la solicitud de amparo por estimar que las violaciones denunciadas no guardaban relación con el Decreto impugnado.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.
3. *Votos Salvados:* Hildegard Rondón de Sansó.
4. *Fecha de la Sentencia y del Voto Salvado:* 12 de setiembre de 1995.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo:*
Andrés Emilio Delmont Mauri y José Lira Bernal interpusieron Acción de Amparo Constitucional conjuntamente con Recurso de Nulidad Parcial por Inconstitucionalidad contra los artículos 43

ordinales 24°, 96°, 100° y 167°, referentes a la figura de la “caución electoral”, artículos 196 y 220 de la Ley Orgánica del Sufragio y la Resolución Nº 950809-163 de fecha 9 de agosto de 1995, emanada del Consejo Supremo Electoral.

7. Antecedentes:

- La reforma de la Ley Orgánica del Sufragio de fecha 2 de junio de 1995, estableció una restricción de carácter económica a la postulación de los candidatos, al exigir una caución.
- Tanto las condiciones de elegibilidad como las restricciones son de reserva constitucional según los recurrentes, por lo cual para crear una nueva condición o requerimiento con respecto a los electores o postulados, se requiere la reforma constitucional, no pudiendo modificarse por vía de reforma legal.

8. Decisión:

La Corte en Pleno declaró su competencia en única instancia de conformidad con el artículo 42, ordinal 1° y 43° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, efectuado lo cual, señaló que se trataba de un Amparo contra Norma en la forma prevista en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La Corte estimó la urgencia del caso, por cuanto el lapso para hacer las postulaciones de candidatos a Gobernadores y Alcaldes estaba por vencerse.

Con respecto al amparo, la Corte consideró que las disposiciones cuestionadas permitían presumir la amenaza de violación de algunos de los derechos y garantías constitucionales invocados por los representantes de las organizaciones políticas a la cual pertenecen (Causa R), concretamente los artículos 112, 114 y 61 de la Constitución, por cuanto la no presentación de la caución exigida por la Ley, la resolución impugnada y el Consejo Supremo Electoral, impediría la elegibilidad de las personas que dicha organización política pretenda postular, afectándose por vía de consecuencia el derecho de los asociados en ese partido político de participar. En consecuencia, mientras se decide la acción por inconstitucionalidad, deben abstenerse de exigir la caución electoral para admitir las postulaciones para Gobernadores y Alcaldes por la Causa R.

9. *Votos Salvados*

La disidente señala:

- a) El derecho a la defensa es un principio absoluto, por lo cual no procedía que se acordara el amparo “inaudita parte”.
- b) El amparo no era contra la norma sino contra la situación creada por ella, por lo cual la Corte debió verificar los hechos, abriendo el proceso contradictorio.
- c) Debían revisarse los requisitos de admisión y abrirse el procedimiento contradictorio.
- d) Uno de los motivos para acordar el amparo fue la no discriminación, hecho éste que requiere de pruebas que no fueron aportadas.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Humberto J. La Roche.
3. *Fecha de la sentencia:* 3 de octubre de 1995.
4. Partes: Asociación de Pequeños y Medianos Comerciantes.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo de la controversia:* Acción de nulidad conjuntamente con Amparo Constitucional contra el artículo 4, literales d, e, f, artículo 7, literales b, i, j, y artículos 9 y 14 de la Ordenanza sobre el Ejercicio de Actividades Comerciales en Areas Públicas en jurisdicción del Municipio Chacao, de fecha 4 de agosto de 1994.
7. Resultado de la decisión: La Corte en Pleno se consideró competente en virtud de lo establecido en el artículo 215, ordinal 3 en concordancia con el artículo 42, ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y pasó a pronunciarse sobre el amparo, considerando que el mismo se limita a las impugnaciones contra él, por lo cual resulta improcedente.
8. Antecedentes: Los recurrentes son miembros de una asociación de pequeños y medianos comerciantes, en consecuencia consideran que la misma viola la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Municipal y piden su inaplicación.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Humberto J. La Roche.
3. *Voto salvado:* Dra. Hildegard Rondón de Sansó.
4. *Fecha de la sentencia y del voto salvado:* 3 de octubre de 1995.
5. *Partes:* Juzgado Cuadragésimo Tercero de lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público.
6. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
7. *Motivo de la controversia:* El citado Juzgado abrió averiguación sumaria contra Manuel Isidro Molina, Diputado por el Estado Mérida, quien supuestamente desconoció y desacató el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.
8. *Resultado de la decisión:* No hay mérito para el enjuiciamiento.
Voto salvado: Estima la disidente que las causas que dan lugar al antejuicio de mérito deben iniciarse por acusación, lo cual no fue el caso de autos.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Aníbal Rueda.
3. *Fecha de la sentencia:* 3 de octubre de 1995.
4. *Partes:* Sociedad mercantil "R y C DE ORIENTE, C.A." vs. Municipio Chacao.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo de la controversia:* Se interpone recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra el artículo 146 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre, de fecha 1º de octubre de 1992, conjuntamente con acción de Amparo Constitucional.
7. *Resultado de la decisión:* Estimó la Corte que mediante el amparo se solicita la suspensión de la Ordenanza de Zonificación del

Distrito Sucre del Estado Miranda y acordarlo equivaldría a otorgar el permiso para que pueda comenzarse la construcción, lo cual podría ser dañoso si se desestima la acción de nulidad y deba derribarse lo construido, por lo cual se declaró sin lugar la Acción de Amparo.

8. *Antecedentes:*

"R y C DE ORIENTE, C.A.", propietaria del terreno R-9A-C3, ubicado en el Municipio Chacao, considera que tiene derecho a construir en el mismo una edificación con altura equivalente una y media vez al ancho de la calle del frente más los retiros de frente, esto es, según la redacción de la Ordenanza originalmente publicada, ya que ésta en su publicación anterior contiene un error.

La práctica administrativa reiterada por los órganos de la Dirección de Ingeniería Municipal ha sido la de autorizar la construcción de edificios por el alto precedentemente señalado.

Existe fundado temor de que el Concejo Municipal de Chacao obligue a dar cumplimiento al texto equivocado de la Ordenanza.

El apoderado judicial de la Alcaldía del Municipio Chacao indica que ni el Municipio ni su Alcalde son los agentes pasivos, pues no dictaron ni sancionaron la Ordenanza, y que el amparo debe dirigirse al Municipio Sucre del Estado Miranda, a través de su Alcalde Enrique Mendoza D'Ascoli. Recuerda así que, el recién creado Municipio Autónomo Chacao no dictó la norma sino que la heredó del Municipio Sucre.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Humberto La Roche.
3. *Fecha de la sentencia:* 31 de octubre de 1995.
4. *Votos Salvados:* Carlos Trejo Padilla, Josefina Calcaño de Temeltas, Aníbal Rueda e Ismael Rodríguez.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.

6. *Antecedentes:*

José Luis Meza, Procurador del Estado Lara, demanda la nulidad de los artículos 5, 6 y 13 de la ley de Reforma Parcial de la Ley de División Política Territorial del Estado Trujillo, en los cuales se establecen los límites del Estado Trujillo con el Estado Lara, y se crea el Municipio José Felipe Márquez Cañizales, que estará comprendido según el actor en los límites de su representado.

7. *Decisión:*

La Corte estimó que había sido presentada como acción de inconstitucionalidad, un problema en que se discute a qué estado le corresponde determinada zona del territorio nacional, es decir, cuáles son sus límites. No existe posibilidad de comparar los artículos impugnados, por lo cual el medio adecuado es el de la contravención entre entes territoriales prevista en el ordinal 8 de l artículo 215 de la Constitución, y en el ordinal 13 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por lo anterior, la competencia es de la Sala Político Administrativa, por lo cual se declinó la competencia en la Sala.

8. *Votos Salvados:* Todos.

No se ha planteado una controversia actual de límites territoriales entre los Estados Lara y Trujillo y ha debido ser admitida y tramitada ante la Corte en Pleno, de conformidad con el ordinal 3 del artículo 42.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Hildegard Rondón de Sansó.
3. *Fecha de publicación de la sentencia y de los votos salvados:* 31 de octubre de 1995.
4. *Votos salvados:* Dres. Aníbal Rueda y Cecilia Sosa Gómez.
5. *Partes:* Alí José Venturini.
6. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
7. *Motivo de la controversia:* El recurrente, como Director de la Fundación para el Desarrollo Agrario (FUNDAG), planteó colisión

entre el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con el artículo 24 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios en concordancia con el artículo 36 de la Ley de Reforma Agraria, a fin de que se declare cuál norma debe predominar.

8. *Resultado de la decisión:* La Corte declaró que no existía colisión de normas en la forma técnicamente prevista por el artículo 42, ordinal 6° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto del contexto del sistema es evidente que la segunda instancia de los juicios de la expropiación agraria deben tramitarse por el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.

Voto salvado:

- 8.1 . Aníbal Rueda, estima que el dispositivo del fallo debe limitarse a declarar con o sin lugar la pretensión y no ir más allá, ya que en todo caso el procedimiento aplicable sería el previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.
 - 8.2. Cecilia Sosa, disiente de la interpretación que le da el fallo a la naturaleza de la expropiación agraria, la cual según la disidente es contencioso-administrativa, y de allí que deba regirse por el artículo 162 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.
9. *Antecedentes:* Narra el recurrente que los tribunales contencioso-agrarios aplican para la sustanciación del procedimiento expropiatorio en segunda instancia, lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Formalización de la Apelación). Considera que la expropiación agraria debería regirse por la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Cecilia Sosa Gómez
3. *Votos Salvados:* Ninguno.

4. *Fecha de la Sentencia:* 31 de octubre de 1995.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Partes:* ABOGADOS MORRIS SIERRALTA y MORRIS JOSÉ SIERRALTA.
7. *Motivo de la Controversia:*

Acción popular de inconstitucionalidad de la “Ley que establece Normas Especiales de Procedimientos referidas a la Responsabilidad Civil de los Parlamentarios”, publicada el 28 de diciembre de 1989.
8. *Impugnación de los Recurrentes:*
 - 8.1. La prerrogativa de las que gozan los altos funcionarios públicos mencionados en los ordinales 1 y 2 del artículo 215 de la Constitución de la República (Presidente de la República, Miembros del Congreso, Miembros de la Corte, Ministros, Fiscal General de la República, Procurador General de la República y Contralor General de la República, Gobernadores y Jefes de Misiones Diplomáticas), sólo pueden ser establecidas por el Poder Constituyente y no por el Legislativo.
 - 8.2. El artículo 1 de la citada Ley estableció un privilegio procesal al consagrar que sólo puede ejercerse la acción civil proveniente de delito conjuntamente con la acción penal o cuando se fundamente la acción civil en sentencia penal condenatoria definitivamente firme, lo cual no está previsto en la Constitución y no puede establecerlo una ley ordinaria.
 - 8.3. La Ley colide con los artículos 142, 143 y 144 de la Constitución de la República, ya que las inmunidades de los Congresistas están limitadas exclusivamente a su irresponsabilidad por los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones, y no al ejercicio de la acción civil derivada de responsabilidad por el hecho ilícito civil cometido fuera de las Cámaras.
 - 8.4. Los artículos 1 y 2 de la Ley acuerdan privilegios que no están consagrados en la Constitución y violan los artículos 61 y 68.
 - 8.5. La Ley colide con los artículos 46 y 121 de la Constitución que consagran el principio de la responsabilidad civil, penal y administrativa, que no contemplan excepciones.

9. *Decisión de la Corte:*

Declaró con lugar el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley y ordenó la publicación del fallo en la Gaceta Oficial.

10. *Motivación de la Decisión:*

10.1. La Corte consideró que la irresponsabilidad establecida en el artículo 146 de la Ley, de los diputados y senadores, alude a los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones, por lo cual no es absoluta.

La Constitución estableció la inmunidad constituida por el derecho a no ser detenido ni procesado, ni sometida a máxima limitación, a menos que la Cámara respectiva lo autorice previo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia (antejuicio de mérito). La inmunidad no significa impunidad penal, ya que el antejuicio de mérito lo que constituye es una autorización para que pueda haber enjuiciamiento.

10.2. El fuero parlamentario es inaplicable a las acciones judiciales que provienen del orden civil, privado, patrimonial o familiar.

10.3. La Ley está viciada porque crea privilegios personales, colocándola en un situación de desigualdad privilegiada frente al resto de los ciudadanos.

10.4. La Ley establece procedimientos especiales referidos a la responsabilidad civil de los parlamentarios, sin exigir que para su aplicación se demuestre que los mismos estaban en el ejercicio de sus funciones como lo exige la Constitución.

En consecuencia, la Ley está viciada por omisión, al no establecer que la protección deriva de votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones.

Ficha informativa de la sentencia

1. Tribunal que la dicta: Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. Ponente: Dr. José Juvenal Salcedo Cárdenas.
3. Fecha de la sentencia: 31 de octubre de 1995.
4. Partes: Asociación Civil Aeroclub Valencia.

5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo de la controversia:* Ejerce el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, conjuntamente con Acción de Amparo Constitucional, contra la Resolución Nº 001 de fecha 21-1-93, emitida por el Instituto Autónomo de Aeropuerto del Estado Carabobo y contra los ordinales 6 y 7 del artículo 17 de la Ley Estadal que crea el Instituto Autónomo antes indicado.
7. *Resultado de la decisión:* La Corte pasó a pronunciarse sobre el amparo y consideró que analizar la violación de los artículos 99 y 100 de la Constitución y declarar la medida cautelar solicitada, sería pronunciarse sobre el fondo, por lo cual declara improcedente la acción de amparo interpuesta.
8. *Antecedentes:*
Los actores consideran vulnerados los derechos previstos en los artículos 99 y 100 de la Constitución de la República.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Humberto J. La Roche.
3. *Fecha de la sentencia:* 31 de octubre de 1995.
4. *Partes:* Municipio Sotillo del Estado Anzoátegui vs. Municipio Turístico El Morro, Lic. Diego Bautista Urbaneja.
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo de la controversia:* Alegan que la Ley de Creación del citado Municipio colide con el Artículo 177 de la Constitución de la República. Asimismo señalan que colide con el Artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece los requisitos para la creación de los Entes Territoriales Municipales, además alegan que dicha Ley contiene disposiciones contradictorias entre sí.

Alegan también la ilegalidad de la "Ley de División Político-Territorial de 1989", por la colisión entre normas de dicho texto legal entre sí y que no concuerda con el sentido que quiso darle el Legislador de eliminar el status de Parroquia que detentaba la ciudad de Puerto La Cruz.

Por último, sostiene la ilegalidad de la Ley de Reforma de la Ley de División Político-Territorial del Estado Anzoátegui de 1987, y solicitan su anulación por ser ésta la que sirve de fundamento a las colisiones que existen en la Ley antes mencionada (1989).

7. *Resultado de la decisión:* La Corte declaró sin lugar la Acción de Inconstitucionalidad e Ilegalidad contra la Ley de Creación del Municipio Turístico El Morro y la Ley de División Político-Territorial del Estado Anzoátegui de 1989. Asimismo, declaró que no existe la colisión de leyes denunciadas.

8. *Antecedentes:*

Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad e Ilegalidad contra la Ley de Creación del Municipio Turístico El Morro y la Ley de División Político-Territorial del Estado Anzoátegui de 1989, y la Ley de Reforma de la División Político-Territorial del Estado Anzoátegui de 1987.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dra. Cecilia Sosa Gómez.
3. *Fecha de la sentencia:* 31 de octubre de 1995.
4. *Partes:* Marcelo Oquendo Rojo (Gobernador del Edo. Apure).
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo de la controversia:* Interpone Recurso de Nulidad por razones de Inconstitucionalidad e Ilegalidad contra la Ley de Presupuesto de Ingreso y Gastos Públicos para 1995.
7. *Resultado de la decisión:* La Corte decidió las cuestiones previas de inadmisibilidad declarándolas sin lugar, en consecuencia pasó a pronunciarse sobre la cuestión de fondo y examinó las modificaciones realizadas por la Asamblea Legislativa al Presupuesto, llegando a la conclusión que la Asamblea Legislativa no podía trasladar sustancialmente la partida presupuestaria. Analiza en detalle cada una de las partidas modificadas, llegando a la conclusión que era necesario referirse al artículo 228 de la Constitución de la República que señala que el Ejecutivo Nacional presentará al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto, el

cual podrá alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizará gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de ley. Consideró la Corte que la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria tiene la extensión que el contenido de la norma determine y es por ésto que sería improcedente la modificación del proyecto que tuviera como resultado la creación y aumento de una carga pública que transgreda el equilibrio presupuestario, que viene dado por los ingresos estimados.

La Corte consideró que la Asamblea Legislativa se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, abusó de su poder, usurpó funciones que corresponden al Ejecutivo Estadal (gobernadores), cuando entendió que la potestad de alterar partidas, implicaba la de suprimirlas y crearlas, lo que constituyó una modificación sustancial al Proyecto de Presupuesto. En consecuencia, actuó con incompetencia, por lo que la Corte declaró la nulidad por inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto del Estado Apure de 1995.

8. *Antecedentes:*

El recurrente estima que la Asamblea Legislativa del Estado Apure, al considerar la Ley de Presupuesto de 1995 realizó una modificación sustancial al presupuesto por cuanto se aplicaron recortes a partidas del presupuesto operativo, se eliminaron una serie de obras públicas y programas prioritarios, determinados programas de inversión se redujeron, e incluso se responsabilizó a algunas Alcaldías de la ejecución de obras públicas cuya programación estaba a cargo del Ejecutivo Regional.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Alfredo Ducharne Alfonso.
3. *Fecha de la sentencia:* 28 de noviembre de 1995.
4. *Partes:* Jesús Juan Frisancho, Edmundo Muir Marañes y otros (Comerciantes Cabimas).
5. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.

6. *Motivo de la controversia:* Sostienen que la estructura anterior de la entidad matriz (Municipio Cabimas) debe mantenerse.

Igualmente alegan que la creación del Municipio Simón Bolívar, viola el ordinal 4 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ya que no existe la suficiencia presupuestaria, hay falta de motivación para la creación de dicho Municipio y de “pronunciamiento razonado de la declaratoria de creación”.

Señala la falta de capacidad del mencionado Municipio para generar ingresos propios para sus gastos. Solicitan de tal forma, la suspensión de los efectos de la Ley Reformativa como medida cautelar.

7. *Resultado de la decisión:* Declara sin lugar la solicitud de suspensión de los efectos de la Ley de Reforma Parcial, de la Ley de División Político-Territorial del Estado Zulia, que crea el Municipio Simón Bolívar, ordena que el proceso de nulidad se tramite omitiendo la etapa de relación.

8. *Antecedentes:*

Recurso de Nulidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político-Territorial del Estado Zulia que crea el Municipio Simón Bolívar, específicamente los artículos 3, 4, 21, 39 y 16.

Ficha informativa de la sentencia

1. *Tribunal que la dicta:* Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente:* Dr. Aníbal Rueda.
3. *Fecha de la sentencia:* 28 de noviembre de 1995.
4. *Fuente:* Corte Suprema de Justicia.
5. *Motivo de la controversia:* Blastoni Jorge González y otros interponen Acciones de Amparo Constitucional intentadas conjuntamente con Recurso de Nulidad por Razones de Inconstitucionalidad e Ilegalidad, contra el Decreto N° 572 de fecha 1° de marzo de 1995 dictado por el Presidente de la República. (Controladores Aéreos).

En abril de 1994 las organizaciones sindicales que representan a los accionantes presentaron un pliego de peticiones con carácter

conflictivo en el que se demanda el pago del bono único de compensación inflacionaria para los funcionarios públicos, el colapso del sistema aeroportuario nacional por la falta de reparación y la adecuación de equipos del sistema, petición que no tuvo respuesta y en consecuencia se inició el procedimiento para el conflicto.

El 1° de marzo de 1995 el Ejecutivo dictó el Decreto N° 572, por el cual pretende solucionar el conflicto aéreo por vías distintas a las previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, imponiendo a los servicios de navegación aérea el carácter de Cuerpos de Seguridad del Estado.

7. Resultado de la decisión: (Idem Decreto N° 785). Se declara improcedente la Acción de Amparo y se admite el Recurso de Nulidad.

Ficha informativa de la sentencia

1. Tribunal que la dicta: Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
2. *Ponente*: Dra. Cecilia Sosa Gómez
3. *Votos Salvados*: Hildegard Rondón de Sansó
4. *Fecha de la Sentencia*: 28 de noviembre de 1995
5. *Fuente*: Corte Suprema de Justicia.
6. *Motivo*:

Empresa "Rozo y Asociados, C.A." y otros, ejercen Recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad conjuntamente con Acción de Amparo Constitucional contra la Ordenanza sobre el Transporte Pesado y Automotor, cuyo nombre fuera modificado por la Ordenanza de Derecho de Puerto Terrestre, sancionada por el Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Táchira. (Algunos de los recurrentes ejercieron amparo y otros no).

7. *Antecedentes*:

La Ordenanza cuestionada viola, según los recurrentes, normas constitucionales referidas a la asignación de competencias de los órganos del Poder Público Municipal en materia de ingresos, de los órganos del Poder Público, específicamente las reservadas al Poder Nacional, incurriendo en usurpación de otras funciones,

así mismo viola la Ley Orgánica de Aduanas, Convenios Internacionales tales como el Acuerdo de Cartagena, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público, el Código Orgánico Tributario y la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

8. *Decisión:*

La Corte analiza su competencia y considera que la misma le es acordada por el Ordinal 4º del artículo 215 de la Constitución.

Con respecto a la cuestión de fondo considera que existe una presunción de que el impuesto establecido en la Ordenanza, constituye para los contribuyentes el pago de una doble tributación y la amenaza de imposición de sanciones que limitan la libertad de tránsito, por lo cual acordó su inaplicación.

9. *Votos Salvados:*

El voto salvado señala una cuestión de naturaleza práctica al acotar que de haberse acogido la ponencia que originalmente presentó la disidente, abriendo el contradictorio, la cuestión se habría dilucidado oportunamente sin la indefensión del autor del acto.

Por otra parte estima que no se trataba de una cuestión de “mero derecho” que exigía sólo la determinación de elementos fácticos.

IV. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE JUSTICIA EN SALA PLENA DURANTE EL AÑO 1995

Del análisis de cada una de las sentencias fichadas, pudimos identificar una serie de elementos determinantes del desarrollo del control de la constitucionalidad por parte de la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia durante el año 1995, como uno de los órganos a los que les ha sido atribuida la jurisdicción constitucional. Pasamos a continuación a exponer en tal sentido, los aspectos más relevantes:

1. Ante todo cabe precisar la gran variedad de temática de la jurisprudencia de la Corte detectada durante el curso del año 1995, lo cual se evidencia de:

- a. La multiplicidad de recursos y acciones (vías de actuación) que las mismas presuponen.
 - b. La diversidad de las materias planteadas.
 - c. La heterogeneidad de los organismos cuyos actos fueron objeto de control, así: Congresos representados a través de sus leyes formales; Asambleas Legislativas y altos organismos del Poder Ejecutivo.
2. Puede notarse una tendencia moderadora sobre la normativa emanada de las distintas Asambleas Legislativas.
 3. En materia de antejuicio de mérito, no puede dejar de apreciarse la inclinación a negar por razones de forma o de fondo la existencia de mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios, sometidos a este tipo de procesos.
 4. En materia de amparo constitucional, se aprecia en la jurisprudencia de la Corte, vacilaciones, avances y regresiones, con respecto a la asunción de determinados procedimientos. Sobre todo, con relación a la no acogida “inaudita alteram partem” del amparo ejercido conjuntamente con otra acción.

En esta tendencia comienza a perfilarse la posición predominante de la Corte que llevaría a la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a través del dictado de la sentencia de fecha 29 de marzo de 1996.

5. Se aprecia igualmente (véase sentencia Controladores Aéreos), la tendencia a encontrar soluciones conciliadoras más que jurídicas, que revela que la Corte se niega a asumir posiciones definidas e impopulares.
6. Otra tendencia en materia sancionadora es la de matizar los principios propios del Derecho Penal, cuando se trata de sanciones administrativas, como es el caso de Miguel Antonio Caro Chapetón.
7. La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, se agota en múltiples sentencias definidoras de la competencia jurisdiccional.
8. Punto de contraste de referencia es para la Corte el relativo a la competencia de los entes territoriales menores (Estados, Municipalidades) entre ellos y frente a la República.
9. La Corte es unánime al desconocer como derecho adquirido la obtención de divisas a un tipo de cambio preferencial.

10. La Corte es unánime al reconocer que el tribunal competente para conocer de la acción principal, lo es para conocer de la de amparo conjuntamente ejercida.
11. La Corte es unánime al no admitir amparos contra las sentencias emitidas por cualquier de sus Salas, ello en virtud de lo dispuesto no sólo en la propia Constitución de la República, sino en su Ley Orgánica y en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

V. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN CONSULTADAS

Bibliografía consultada

- BREWER CARÍAS, Allan Randolph. *Estado de Derecho y Control Judicial*. Instituto Nacional de Administración Pública. Alcalá de Henares. Madrid. 1987.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. *Acción de Amparo contra los Actos de los Poderes Públicos*. Editorial Arte, Caracas 1994.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard: *Amparo Constitucional*. Editorial Arte. Caracas, 1988.
- BREWER CARÍAS, Allan Randolph. “Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela”. Cuaderno N° 4. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1993.
- BREWER CARÍAS, Allan Randolph y Ortiz Alvarez, Luis. *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa 1961-1996*. Editorial Jurídica Venezolana 1996.

Legislación consultada

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1961.
- LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS con Estudios de Hildegard Rondón de Sansó, Allan Randolph Brewer Carías y Gustavo Urdaneta.
- LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, con Estudios de Hildegard Rondón de Sansó, Allan Randolph Brewer Carías y Carlos Ayala Corao.

LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA con Estudios de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas y Allan Randolph Brewer Carías.

LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL con Estudios de Allan Randolph Brewer Carías e Hildegard Rondón de Sansó.

LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO con Estudios de Allan Randolph Brewer Carías.

LEY DE MERCADO DE CAPITALES.

LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES Y PROCEDIMIENTOS AGRARIOS.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

El control concentrado de la constitucionalidad y la jurisdicción contencioso-administrativa Aproximación a criterios para su diferenciación

Antonio Canova González

Sumario

I. Introducción

II. Evolución histórica

1. El inicio de la trayectoria constitucional de Venezuela. La consagración del principio de la supremacía constitucional. 2. Comienzos del control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela. 3. Consolidación del sistema de justicia constitucional de actos legislativos y la constitucionalización del contencioso administrativo. 4. Ampliación definitiva del control de la constitucionalidad y confusión con el contencioso administrativo. 5. La vigente Constitución de 1961. 6. Resultados y enseñanzas de la evolución histórica. 6.1. Consagración del principio de supremacía constitucional. 6.2. Tendencia a ampliar el control jurisdiccional sobre la actividad de los entes y órganos estatales. 6.3. Inexistencia de un tribunal especial y diferenciado que ejerza el control de la constitucionalidad. 6.4. Confusión entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa.

III. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

IV. Deficiencias del régimen legal vigente

1. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no respetó la autonomía e independencia que constitucionalmente le corresponde a cada Sala del Máximo Tribunal. 2.-Es falso que según la Constitución la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, conoce sólo de acciones contra actos normativos. 3.-Es falso que todo acto de efectos particulares sea acto administrativo. 4.-La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia violó flagrantemente el artículo 206 de la Constitución. 5.-La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no previó procedimiento para las acciones que se interpongan contra ciertos actos ante la justicia constitucional. 6.-La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia disminuyó, inconstitucionalmente, las competencias de los tribunales contencioso-administrativos

V. La jurisdicción contencioso-administrativa y el control concentrado de la constitucionalidad

1.-Justificación y finalidad de un sistema de control de la constitucionalidad
2.-El sistema difuso de control de la constitucionalidad
3.-El sistema concentrado de control de la constitucionalidad.
4.-Los llamados sistemas mixtos de control de la constitucionalidad.
5.-El objeto del control concentrado de la constitucionalidad. Estudio del caso según la Constitución venezolana de 1961.

VI. Conclusiones

VII. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Entre las mayores deudas del Poder Legislativo con la sociedad venezolana está el no haber dictado una legislación especial que tenga por finalidad regular todo lo relativo al control de los actos del Poder Público que contraríen la Constitución y a la verificación del apego a la legalidad de la actuación administrativa. Faltan, efectivamente, una ley que desarrolle la justicia constitucional y otra que haga lo mismo con la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha venido a llenar tal vacío, pues, excediendo lo que en principio sería la materia que en ella debía regularse, se contempló una serie de disposiciones relacionadas con la determinación de las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa y de la jurisdicción constitucional, se establecieron los procedimientos que para las soluciones de las acciones previstas debía seguirse e, inclusive, se estipuló lo relativo a los efectos de las sentencias estimatorias de cada pretensión.

Indudablemente, tal incorporación fue el resultado de las circunstancias del momento: era imperioso salvar las deficiencias procedimentales que estaban vigentes y establecer ciertos criterios organizativos —específicamente con la creación de un grupo de tribunales con competencia en la materia contencioso-administrativa— a los fines de desconcentrar las atribuciones que desempeñaba la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal.

Como lo indica la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, quien estuvo muy ligada al proceso de creación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

...la situación que existía en Venezuela en materia procedimental con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte, particularmente en lo concerniente a las acciones y recursos de nulidad, era grave y compleja. En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Federal adolecía de serias deficiencias técnicas en el aspecto procesal: muchas de sus normas eran confusas e incompletas, otras inconexas (como las referentes al lapso de caducidad) y, en términos generales, casi todas defectuosamente redactadas. Existían, por lo demás, numerosas lagunas y había sido gracias a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y a los aportes clarificadores de la doctrina venezolana, que pudo llegarse a instrumentar, algunas veces en forma bastante rudimentaria, un procedimiento aceptable, especialmente para el desarrollo de los recursos contencioso-administrativos./ Ante esta situación, el proyectista de la ley se planteó cuál sería el camino más aconsejable a seguir: si esperar la sanción de una ley de procedimientos especiales que regulara en forma autónoma la materia o aprovechar la ocasión de establecer en la propia Ley de la Corte Suprema no sólo lo atinente a la organización y funcionamiento de ésta, sino también lo referente a los procedimientos en los asuntos de los cuales conoce./ Se estimó conveniente escoger la segunda solución...¹.

Ahora bien, a pesar de los méritos que indudablemente tiene la Ley Orgánica de la Corte Suprema, en ella se incurrió, a mi juicio, en grandes errores, siendo el de mayor trascendencia el no haber precisado y delimitado de una buena manera el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa que, como se verá, han sido confundidas y fusionadas durante nuestra historia, pudiendo

1 Cfr. Calcaño de Temeltas, Josefina, “Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia”, en “Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, página 90.

en cambio afirmarse que esa ley ha sido, en los actuales momentos, gran responsable de la mezcolanza referida que ha conducido a una verdadera desnaturalización de cada una de esas vías de control jurisdiccional².

Ello ha acarreado grandes dificultades e imprecisiones a los fines de la determinación de la competencia atribuida a cada Sala del Máximo Tribunal —específicamente cuando se ejercen acciones de carácter contencioso administrativo o constitucional—, al momento de la determinación de los procedimientos a aplicarse a los diferentes tipos de acciones interpuestas y al fijar los efectos de los fallos adoptados. Todo lo cual, evidentemente, ha traído como consecuencia considerables retardos en la solución definitiva de las acciones ejercidas, así como buen número de reposiciones procesales y conflictos de competencias, que atentan de forma frontal contra los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva, contra un control eficiente de la constitucionalidad y de la legalidad, contra la seguridad jurídica y, en suma, contra la instauración plena de un Estado de Derecho³.

-
- 2 Aquí toma relevancia la afirmación de Kelsen de que uno de los grandes retos de los países que adoptan un tribunal específico para llevar a cabo la justicia constitucional está en lograr una delimitación adecuada de ésta respecto del ámbito de la justicia contencioso-administrativa, en *“La garantía jurisdiccional de la Constitución”*, en la obra: *“Escritos sobre Democracia y Socialismo”*. Madrid, 1991, página 139.
 - 3 Si bien hasta finales del siglo pasado no era fácil afirmar que la instauración de un Estado de Derecho requiriera de la existencia de un Tribunal Constitucional, ya en 1929, luego de la experiencia de la primera guerra, Hauriou decía: “Se siente la necesidad de controlar los parlamentos porque su legislación, movida por las pasiones electorales, se ha convertido en una peligrosa amenaza para las libertades”, citado por Favoreu, Louis, *“Los Tribunales Constitucionales”*, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, España, 1994. Y en efecto, pareciera que en los actuales momentos, en los que el legislador asume innumerables competencias y en los que éste se presenta, en muchas oportunidades, como un obstáculo para el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, es imprescindible para la existencia plena de un Estado de Derecho mecanismos procesales amplios que permitan el control de la actividad legislativa y que garanticen efectivamente la vigencia de las normas constitucionales. Esta visión es compartida también, en Francia, por Jean Rivero, quien considera que el último paso en la construcción del Estado de Derecho es que el legislador mismo esté sometido a una norma superior, la Constitución. En nuestro país, Brewer Carías, Allan R. *“Estado de Derecho y Control Judicial”*, Instituto Nacional Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, España, 1987, inicia su importante estudio —que reúne las formas y características del control judicial de los actos dictados en ejercicio del Poder Público en Venezuela— precisando que: “En el mundo contemporáneo, el signo más característico del Estado de Derecho

Resulta imperioso la superación de tales inconvenientes, lo cual sólo podrá hacerse mediante el establecimiento claro de cuáles son los tribunales que forman parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, de sus competencias y poderes y de su separación precisa y objetiva de la jurisdicción constitucional, con el fin de lograr la especialización que redundará en mayor efectividad y eficiencia. Más cuando, en los actuales, se planea reformar la Constitución vigente, haciendo cambios radicales sobre la materia y se incurre en el riesgo de repetir en los mismos vicios que atentan contra la efectividad del control de la constitucionalidad y de la legalidad.

En las presentes líneas se pretende clarificar los límites de lo que en nuestro país constituye el control de la constitucionalidad y la jurisdicción contencioso-administrativa, con el fin de salvar las incoherencias que se presentan en la regulación actual y de sentar algunas bases que podrían ser útiles al momento de interpretar la Constitución y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y de proceder a la creación de nuevos textos normativos —constitucionales o legales— sobre la materia.

Para ello, en el primer capítulo, se hará un breve recuento histórico, hasta nuestros días, de la evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa y la constitucional, así como de la distribución de tales competencias en el Alto Tribunal; en el segundo capítulo, teniendo fresca la exposición sobre la normativa constitucional vigente, se analizará el contenido de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, haciendo especial énfasis en la confesa intención del proyectista sobre la materia; luego, serán evidenciadas las deficiencias más relevantes contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que han motivado —o alentado— la confusión existente; en el cuarto capítulo, teniendo como punto de partida lo dispuesto al respecto en la Constitución vigente y los principios contenidos en el fallo de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de septiembre de 1993, caso: “Carlos Andrés Pérez”⁴, se expondrán los criterios que constitucionalmente

o del Estado sometido al Derecho, sin duda, es la existencia de un sistema de control judicial de la conformidad con el derecho de *todos* los actos estatales, lo cual se aplica no sólo a los actos administrativos, a través del tradicional control contencioso administrativo, sino a las leyes, a través de un sistema de justicia constitucional”, página 9.

4 Tales principios fueron ratificados luego, en su totalidad, en el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 25 de enero de 1994.

deberían regir en nuestro Ordenamiento en relación con el control de la constitucionalidad y la jurisdicción contencioso-administrativa; para finalizar, a título de conclusiones, con algunas reflexiones

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

No pareciera haber duda de que la mejor manera de entender el presente es examinando el pasado, por lo que conviene realizar un pequeño recuento histórico de la vida constitucional del país, hasta nuestros días, a los fines de precisar los orígenes del sistema vigente de control de la constitucionalidad y del actuar administrativo, y sus relaciones entre sí. En especial porque, como se verá, gran parte de los inconvenientes aquí planteados -y que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni la jurisprudencia posterior, han sabido resolver satisfactoriamente- son producto de confusiones surgidas en un determinado momento histórico, concretamente a partir de la tercera década del presente siglo, que venían ya gestándose, no obstante, desde los mismos albores de la República.

1. El inicio de la trayectoria constitucional de Venezuela. La consagración del principio de la supremacía constitucional

En nuestro país, desde la Constitución de 1811 se reconoció la supremacía de la Constitución frente a cualquier acto del Poder Público que la transgrediera, al señalarse, luego de la declaración de los derechos del hombre y de los ciudadanos, que toda ley contraria a los derechos consagrados previamente "...que se expida por la legislatura federal o de la provincia será absolutamente nula y sin ningún efecto"⁵. Sin embargo, a pesar de que fue creada la Corte Suprema de Justicia como el órgano

5 Como bien lo sostiene Martín Pérez Guevara, en su estudio "*Bases normativas del control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*", en la obra colectiva "El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela", Imprenta Universitaria de la U.C.V., 1979, resulta innegable que esta concepción del constituyente de 1811 es inspiración, entre otros, de las ideas de juristas estadounidenses, como John Marshall, quien, convencido de que la vida de la nación norteamericana recién creada dependía en buena medida de que existiera un órgano judicial con poderes suficientes para defender el orden constitucional, emitió, ocho años antes de nuestra primera Constitución, el famoso fallo del tribunal supremo norteamericano en el caso: *Marbury vs. Madison*. Página 20.

que estaría en la cúspide del Poder Judicial, no se estableció en esa oportunidad un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad, el cual quedó establecido como de carácter político, reservado sólo a la fiscalización de las leyes provinciales y atribuido básicamente al Congreso.

La reconquista por los realistas de las provincias recién liberadas impidieron prácticamente la operatividad de la Suprema Corte creada, así como la vigencia de la propia Constitución, situación que se mantuvo, en fin, durante toda la guerra de independencia.

En la Constitución de 1830, cuando Venezuela se separa de la Gran Colombia, el máximo órgano judicial adquiere el nombre de Corte Suprema de Justicia y es cuando se establece un clima de cierta tranquilidad política que permite el funcionamiento efectivo de la institución judicial. Sin embargo, ni en esa etapa, ni en la marcada por la vigencia de la Carta Magna de 1857, podría decirse que el Alto Tribunal desempeñaba funciones directas de control de la constitucionalidad o propias del contencioso administrativo, aunque ciertas competencias poseía en materia de responsabilidad penal y patrimonial de funcionarios públicos, de responsabilidad contractual del Estado y, en la última Constitución indicada, de interpretación y resolución de consultas planteadas por el Ejecutivo Nacional o por cualquier otro funcionario público.

2. Comienzos del control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela

Es en la Constitución de 1858 que, por primera vez, se le atribuye a la Corte Suprema de Justicia una competencia directa sobre el control de la constitucionalidad: declarar la nulidad de los actos legislativos de los cuerpos deliberantes de las provincias cuando sean contrarios a la Constitución y a petición de cualquier ciudadano⁶. En esa misma disposición constitucional, como se nota, se inicia la tradición, vigente hasta nuestros tiempos, de acompañar a la acción de constitucionalidad con un tratamiento procedimental bastante amplio, signado con la existencia de una acción popular.

6 Artículo 113, 8, de la Constitución. Véase, Brewer Carías, Allan R., *“Las Constituciones de Venezuela”*, Madrid, 1985.

Luego de concluida la guerra federal, y bajo la influencia de la organización político-territorial federalista, en la Constitución de 1864 se crea la Alta Corte Federal que viene a ejercer varias atribuciones propias de la defensa de la federación y, por tanto, de la jurisdicción constitucional. Así se le otorgó competencia para declarar cuál ley estaba vigente en caso de que se hallasen en colisión las nacionales entre sí, o con la de algún estado federado, o una de éstos con la de otro; y para declarar la nulidad de cualquier acto del Congreso o del Ejecutivo Nacional que violaran los derechos y la autonomía garantizados a los Estados, siempre que lo pidiese la mayoría de las Legislaturas. Además, y como era ya tradicional, algunas competencias contencioso-administrativas conservaba tal Alta Corte Federal, aunque también circunscritas a materia de responsabilidad contractual del Estado y de responsabilidad de funcionarios por el desempeño de sus atribuciones.

Las competencias en materia de control de la constitucionalidad y de la actuación administrativa por la Alta Corte Federal se mantuvo casi sin modificaciones significativas durante las constituciones de 1874, 1881 y 1891, aunque en la primera fue introducido el llamado veto presidencial de las leyes, por el cual el Ejecutivo de la Unión podía objetar la constitucional de una ley y someter la cuestión a las Legislaturas de los Estados quienes enviaban su decisión a la Alta Corte Federal, siendo posible que ésta ordenase la suspensión de la ley objetada; y en la segunda se crea constitucionalmente la Corte de Casación —concebida como un tribunal de los Estados— que pasaría a desempeñar las funciones propias de control de las decisiones judiciales.

3. Consolidación del sistema de justicia constitucional de actos legislativos y la constitucionalización del contencioso administrativo

En la Constitución de 1893 se establecieron definitivamente, como dice Brewer Carías, las bases del control concentrado de la constitucionalidad sobre las leyes nacionales o estatales y otros actos de los órganos del Poder Público en cabeza de la Alta Corte Federal, al atribuírsele a ésta no sólo competencia para declarar la nulidad de todos los actos emanados de la autoridad nacional o del Distrito Federal dictados con usurpación de autoridad o acordados por requisición directa o indirecta de la fuerza o de reunión de pueblo en actividad subversiva; sino en especial, en el campo de la justicia constitucional, para “declarar

cuál sea la ley, decreto o resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados, o la de los mismos Estados, o cualquiera con esta Constitución”⁷.

En la Constitución de 1901, una vez ya contemplado en nuestro ordenamiento el control difuso de la constitucionalidad por todos los jueces —gracias a una previsión contenida en el Código de Procedimiento civil de 1897—, se produce un cambio relevante en la materia que nos interesa: a la Corte Federal se le confiere la competencia para declarar, en el término más breve posible, cuál disposición debe prevalecer cuando una autoridad competente para aplicar la ley (vale decir, la autoridad judicial), a *motu proprio* o a solicitud del interesado, plantee una cuestión de inconstitucionalidad, es decir, eleve una incidencia sobre la contrariedad de alguna ley federal o de los estados con la Constitución. En esos casos debía el tribunal consultante acatar la decisión de la Corte aunque, en caso de que ésta no decidiera, le era permitido aplicar la disposición que considerase ajustada a la Carta Magna.

De esta forma se eliminó la atribución de control directo de la constitucionalidad que tenía la Suprema Corte, pasándose a un control concreto o incidental de las normas fundamentales. Así, sólo cuando las partes en el curso de un proceso concreto lo pedían, o el propio juez así lo decidía, y frente a la aplicabilidad de un precepto legal supuestamente inconstitucional para ese caso, era que procedía llevarse ante el Máximo Tribunal la cuestión de inconstitucional de dicha disposición quien decidiría sobre tal planteamiento y, de ser el caso, anularía la ley contraria a la normativa constitucional.

Luego, en la Constitución de 1904 dejó de tener vigencia el recién instaurado control incidental de la supremacía constitucional y se volvió al sistema de control directo o inmediato, manteniéndose, en buena

7 Cfr. Brewer Carías, Allan R., obra citada “*Estado de Derecho y control judicial*”, quien señala, comentando las consecuencias de la Constitución de 1893, lo siguiente: “...puede decirse que fue en 1893 cuando se estableció en Venezuela un completo y efectivo sistema de justicia constitucional concentrado, el cual fue seguido por el establecimiento también expreso del sistema difuso de control de la constitucionalidad, cuatro años después, en el Código de procedimiento Civil del 1897./ El sistema de 1893, con la sola excepción de un corto período de tres años entre 1901 y 1904, se ha mantenido en los textos constitucionales posteriores, con más o menos sus mismos caracteres, pero con tendencia a ampliar los medios de control...”. Página 35.

medida, el sistema de protección constitucional iniciado en 1893 —el cual paulatinamente iba mejorándose— y de control de la legalidad de la actuación administrativa.

Sobre este último, en la Constitución de 1925, se presenta una variación relevante: se constitucionaliza y se establecen las bases del contencioso administrativo en Venezuela, al dársele atribución expresa a la Corte Federal y de Casación para

...declarar la nulidad de los Decretos y Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo para la ejecución de las leyes cuando alteren el espíritu, razón o propósito de ellas, y en general, declarar, cuando sea procedente, la nulidad de todos los actos a que se refieren los artículos 42 y 43 de esta Constitución, siempre que emanen de autoridad nacional o del Distrito Federal, o de los altos funcionarios de los Estados;

y para conocer en juicio contencioso de las reclamaciones por daños y perjuicios que se propusieran contra la Nación, y de todas las demás acciones por sumas de dinero que se intenten contra ella⁸. También, en ese Texto de 1925, se amplió el control de la constitucionalidad de las leyes al agregarse como atribución de la Corte Federal el declarar la nulidad de las ordenanzas municipales que contraríen la Constitución.

En la reforma constitucional de 1928 se produjo otra modificación de importancia: se establece, por primera vez, la organización de la Corte Federal y de Casación en Salas, adquiriendo entonces jerarquía constitucional la forma de organización ya prevista en la ley del 13 de julio de 1923, que creó tres Salas: la Política y Administrativa, la Federal y la de Casación.

4. Ampliación definitiva del control de la constitucionalidad y confusión con el contencioso administrativo

En la Constitución de 1936 se extendió el control jurisdiccional de la constitucionalidad a todos los actos estatales, al establecerse como atribución de la Corte Federal y de Casación, en el artículo 123, ordinal 11, la declaración de nulidad de todos "...los actos del Poder Público

⁸ En ese mismo Texto Constitucional, en cuanto a la responsabilidad contractual de la Administración, ésta fue limitada a las acciones que derivaban de la nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y otras de contratos administrativos celebrados por el Ejecutivo Federal.

violatorios de esta Constitución”. Se fijó un lapso de caducidad de trece meses para la impugnación de los actos administrativos viciados de ilegalidad o de abuso de poder, y se dispuso que, si los actos eran contrarios a los principios o derechos constitucionales, no existía término alguno para el ejercicio de la acción. Se diferenciaba procesalmente, entonces, una acción ejercida por razones de inconstitucionalidad de una cuyo fundamento fuese la ilegalidad.

La amplitud de la disposición que contemplaba la justicia constitucional y la diferenciación entre una acción de inconstitucionalidad y otra acción por ilegalidad, se mantuvo inalterada en la Constitución de 1945, donde se reservó la administración de justicia al Poder Nacional . Y en la Carta Magna de 1947, además de denominarse al máximo órgano judicial Corte Suprema de Justicia y mantenerse su funcionamiento por Salas, le fue otorgado poderes concretos a la Corte en Pleno para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes nacionales, de las leyes estatales y de las ordenanzas municipales y se le confirió a la Sala Político-Administrativa la atribución de anular actos administrativos por ilegalidad y por abuso de poder. Sin embargo, durante ese tiempo también se diferenciaba el recurso por inconstitucionalidad del recurso por ilegalidad, existiendo una dualidad de acciones contra los mismos actos, especialmente los administrativos y los Reglamentos, que desdibujaba en buena medida la diferenciación establecida en la Constitución entre las funciones de la Sala Plena y de la Sala Político-Administrativa.

Finalmente, en la Constitución de 1953, signada por el cambio político de un régimen democrático a otro militar, se eliminó la Corte Suprema de Justicia como único órgano de la cúspide del Poder Judicial y se creó, separadamente, una Corte Federal y otra de Casación, que funcionaba, esta última, en dos Salas —una para los casos de naturaleza civil, mercantil y del trabajo y otra para los penales— y, en cuanto a las competencias de aquella, se dispuso simplemente que le competía declarar la nulidad de los actos de los órganos que ejercen el Poder Público contrarios a la Constitución⁹.

9 Las competencias que ejercía la Corte Federal durante la vigencia de la Constitución de 1953 venían especificadas en la Ley Orgánica de la Corte Federal, publicada en Gaceta Oficial Nº 26.115 del 18 de noviembre de 1953, la cual le otorgaba al mismo tribunal el conocimiento de las acciones de anulación interpuestas contra los actos del Poder Público contrarios a la Constitución, de las impugnaciones, por ilegalidad, de resoluciones ministeriales y de los actos de las autoridades administrativa de

5. La vigente Constitución de 1961

Se llega así a la Constitución vigente de 1961, producto de la instauración de la democracia como sistema político. En ella, en el plano del establecimiento de la jurisdicción constitucional y de lo contencioso administrativo, de su organización y alcance, se estableció lo siguiente:

Se crea la Corte Suprema de Justicia como el máximo órgano de la organización judicial (artículo 204), se establece que contra sus decisiones no se oirá recurso alguno (artículo 211) y que funcionará en Salas, cuya integración y competencias la determinará la ley (artículo 212), aunque a la Corte en Pleno se le atribuyen directamente ciertas competencias originales (artículo 216).

Se fijan las bases del control de los órganos del Poder Público, al disponerse que la Constitución y las leyes definen sus atribuciones y que a ellas deben sujetar su ejercicio (artículo 117); que cada una de las ramas tiene sus funciones propias (artículo 118); que toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos; y que toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza o por reunión de individuos en actitud subversiva es nula (artículo 119); y, especialmente, al indicarse que cualquier acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución son nulos y que los funcionarios o empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa (artículo 46).

Se establece de forma expresa el carácter judicialista del control de la actuación administrativa, al establecerse en el primer párrafo del artículo 206 que “La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley”; y fijarse entre las atribuciones del Máximo Tribunal, en el ordinal 7º del artículo 215, el declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.

Se le da jerarquía constitucional a la jurisdicción contencioso-administrativa, estableciéndose en el primer aparte del mismo artículo 206 lo siguiente:

cualquier rama del Estado, de las acciones de nulidad contra leyes nacionales, estatales y municipales contrarios a la Constitución, así como las ejercidas contra Decretos o Reglamentos del Poder Ejecutivo para la ejecución de leyes, cuando alteren el espíritu, propósito y razón de éstas (véase el artículo 7º, especialmente en sus ordinales 8º, 9º, 10 y 11).

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o 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.

Se enumeran once competencias originales en cabeza de la Corte Suprema de Justicia como más alto tribunal del país, de las cuales seis son asignadas específicamente a la Corte en Pleno (artículos 215 y 216). Estas son: declarar si hay mérito o no para el enjuiciamiento del Presidente de la República o de quien haga sus veces, y conocer del juicio de ser el caso, previa autorización del Senado; declarar si hay mérito para el enjuiciamiento de altos funcionarios del Poder Público, y conocer del asunto si el delito es de carácter político; declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución; declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución; resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer; y declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo nacional cuando sean violatorios del Texto Constitucional.

También, se prevé la posibilidad de creación, mediante ley orgánica, de una Sala Federal dentro de la estructura de la Corte Suprema de Justicia y conformada por los magistrados con competencia en lo contencioso administrativo y un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas, la cual conocería de las competencias atribuidas a la Corte en Pleno, salvo la relativa a la declaración de mérito para el enjuiciamiento del Presidente y la tramitación y decisión del asunto.

Por último, entre las disposiciones transitorias de la Constitución, concretamente en la Decimaquinta, se dispuso que mientras fuera dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ésta actuaría dividida en tres Salas: la Político-Administrativa, la de Casación Penal y la de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, más la Corte en Pleno. A la primera se le asignó las competencias contenidas en los ordinales 2º y del 4º al 9º del artículo 215 de la Constitución, mientras que a la última sólo se le permitió el ejercicio de las atribuciones establecidas en los ordinales 1º y 3º de la

misma disposición, es decir, conocer del antejuicio de mérito y de las causas penales contra el Presidente de la República y de las acciones de nulidad ejercidas contra leyes y otros actos del Poder Legislativo nacional.

6. RESULTAS Y ENSEÑANZAS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

De la sucinta relación anterior surgen varias realidades históricas relevantes a los fines del estudio presente:

6.1. Consagración del principio de supremacía constitucional

Desde los mismos orígenes de nuestro Estado, como se ha visto, la Constitución siempre ha sido considerada norma superior; y la legislación, tanto nacional como estatal y municipal, ha estado siempre condicionada en cuanto a sus formalidades y contenido por aquélla, de manera que se ha considerado que cualquier acto de estatal que la transgreda estaría viciado y procede dejarlo sin efecto alguno. En otras palabras, vemos como a lo largo de la historia, desde 1811, está vigente en nuestro medio el principio de la supremacía de la Constitución, que es presupuesto necesario para la implantación de sistemas de protección de la constitucionalidad.

6.2. Tendencia a ampliar el control jurisdiccional sobre la actividad de los entes y órganos estatales

La segunda realidad es que, en el transcurso de los tiempos, la tendencia natural ha sido la de ir ampliando paulatinamente el control de la constitucionalidad, tanto desde el punto de vista de los medios procesales, del procedimiento aplicable —donde finalmente se ha afianzado la existencia de una acción popular— como, en especial, desde la perspectiva de los actos que son materia del control, al extremo de que, puede decirse, no existe constitucionalmente ahora ningún acto de los órganos que ejercen el Poder Público que escape o no pueda ser revisado por la justicia constitucional¹⁰.

10 Debe advertirse de la existencia de un precedente lamentable en lo relativo a la integridad del control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos emanados de los órganos que ejercen el Poder Público. Me refiero a la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, el 29 de abril de 1965, caso: "Tito Alfaro

6.3. Inexistencia de un tribunal especial y diferenciado que ejerza el control de la constitucionalidad

En ningún momento de nuestra historia ha existido un tribunal o corte constitucional que tuviera como única finalidad ejercer el control concentrado de las disposiciones constitucionales, como sucede en la mayoría de los países europeos desde la segunda mitad de este siglo y en muchos latinoamericanos, más recientemente.

Ese control lo ha ejercido, como se ha visto, la Corte Federal o Corte Suprema de Justicia o Corte Federal y de Casación —según la denominación dada al más alto tribunal de la República en cada época— y, además, a veces en Corte Plena, en la propia Corte Federal o en Sala Político-Administrativa.

Esto ha traído como nota característica no sólo la ausencia de un tribunal especializado para resolver los asuntos de naturaleza constitucional sino, también, que al haber sido el Supremo Tribunal —cualquiera se la terminología dada— el que ha ejercido indistintamente la funciones típicas de la jurisdicción contencioso-administrativa y de la justicia constitucional, no ha habido históricamente una separación clara entre ellas.

Lo anterior se hace patente en el lapso de vigencia de la Constitución de 1936 y, en especial, en el inmediato anterior a la vigencia de la actual Carta Magna, donde la Corte Federal desempeñaba a un mismo tiempo, conforme con lo dispuesto en la Constitución de 1953 y en la Ley Orgánica de la Corte Federal del mismo año, competencias de control de la constitucionalidad de las leyes nacionales, estatales y municipales y de los demás actos públicos contrarios a la Constitución y competencias contencioso-administrativas, como la contenida en el ordinal 9º del artículo 7º del aludido texto legal, donde se disponía que correspondía a la Corte Federal el

Conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estatales y Municipales. Dichas acciones y

Gutiérrez". Un extenso y crítico comentario al respecto puede verse en Brewer Carías, Allan R., en la obra identificada "*Estado de Derecho y Control Judicial*", páginas 71 a 76. También en Farías Mata, Luis Henrique, "*La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal*", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, vol. 1, 1968-1969, Caracas, 1971.

recursos caducarán en todo caso a los seis meses contados a partir de la fecha de publicación del acto en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de notificación del acto al interesado, cuando ésta fuera procedente y si aquélla no se efectuare, La ilegalidad del mismo acto puede oponerse siempre como excepción, salvo que la Ley disponga lo contrario.

Esta situación de tribunales que ejercen funciones de control de la constitucionalidad y a la vez funciones contencioso-administrativas se extendió constitucionalmente durante la vigencia de la Constitución actual de 1961, ya que, como antes se dijo, en la Disposición Transitoria Decimaquinta se dispuso que, mientras se emitía la legislación pertinente, es decir, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal ejercería las competencias que le corresponden como tribunal contencioso administrativo y que le atribuía la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953 —que mantuvo su vigencia hasta el año 1977— y además, de forma temporal, las competencias asignadas a la Corte en Pleno por los artículos 215 y 216 de la Constitución, salvo la relativa a los antejuicios de mérito contra el Presidente de la República y las acciones de anulación ejercidas contra leyes y otros actos de los cuerpos legislativos nacionales. De manera que la Sala Político-Administrativa conocía tanto de acciones de anulación ejercidas contra actos administrativos, generales o particulares, de cualquier rama estatal, como de acciones de nulidad opuestas contra actos legislativos, como las leyes estatales y las ordenanzas municipales.

6.4. Confusión entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa

Estrechamente relacionado con lo anterior, del recuento histórico se desprende que la falta claridad o precisión en la separación de las funciones de justicia constitucionalidad y de control del actuar administrativo no solamente impedía determinar con certeza a los tribunales competentes para cada caso sino, también, establecer cuáles eran los procedimientos aplicables a cada uno de ellos, los requisitos para la interposición de las acciones y los efectos de éstas. Desde este punto de vista había, igualmente, una enorme confusión.

En efecto, luego de la Constitución de 1936, en virtud de la terminología utilizada en ella —donde el control de la constitucionalidad se amplió a todo acto estatal contrario a los principios y derechos

fundamentales—, surgió la concepción doctrinal y jurisprudencial de que en nuestro país convivían una acción de constitucionalidad y otra de ilegalidad que se ejercitan, en buena parte, contra los mismos actos, y que se diferenciaban entre ellas según los vicios que eran alegados por los actores en contra del acto impugnado. De manera que los Reglamentos y actos administrativos generales o particulares de cualquier órgano administrativo nacional, estatal o municipal podían ser impugnados, dependiendo de los fundamentos de la demanda, ante la jurisdicción constitucional, por el llamado recurso de inconstitucionalidad, o ante la contencioso-administrativa, gracias al denominado recurso de ilegalidad, y, según el caso, entonces le era aplicable un procedimiento objetivo, signado por una acción popular a la que no se imponía lapso de caducidad, o por uno subjetivo, en el que se requería una legitimación activa calificada y era susceptible de caducar por el transcurso del tiempo.

Esta anómala situación, imperante desde 1936 y cuyas secuelas aún vivimos, la pone en franca evidencia Brewer Carías, quien explica:

Sin embargo, en el texto constitucional de 1936, el consagrarse el recurso de inconstitucionalidad contra todos los actos del Poder Público y el recurso de ilegalidad contra todos los actos administrativos, se estableció una coincidencia de recursos: el de inconstitucionalidad y el de ilegalidad contra los actos administrativos, que habría de originar tremenda confusión entre los recursos de inconstitucionalidad y el recurso contencioso administrativo de anulación, que perduraría aún hasta la década de los sesenta.

En efecto, en la Constitución de 1936 y posteriormente en la de 1944, de efímera vigencia efectiva, se consagraron ambos recursos: el de inconstitucionalidad y el de ilegalidad, y expresamente se previó que el recurso de ilegalidad contra los actos administrativos estaba sometido a un lapso de caducidad sólo cuando los motivos de impugnación eran exclusivamente de ilegalidad, por lo que dicho lapso no tenía vigencia cuando se impugnaba el acto por motivos de inconstitucionalidad (violación de principios, garantías derechos consagrados por la Constitución). Igual distinción se recogió en la Constitución de 1947, y si bien se eliminó del texto constitucional de 1953, se recogió en la Ley Orgánica de la Corte Federal vigente hasta 1976. Desde 1936 hasta 1961, por tanto, los actos administrativos individuales podían ser objeto de dos recursos: uno, por inconstitucionalidad, no sometido a lapso de caducidad alguno, y otro, de ilegalidad, sometido a un lapso de caducidad que desde 1953 se estableció en seis meses. Ello traía como consecuencia que en innumerable cantidad de supuestos, al encontrarse vencido dicho lapso,

los particulares pretendieran ejercer el recurso de inconstitucionalidad, alegando siempre violación de la Constitución, que la mayoría de las veces era una violación indirecta en virtud de una ilegalidad.

Es cierto que con la entrada en vigencia de la Constitución de 1961 la problemática descrita fue en gran medida solucionada, ya que se disponía con mayor claridad en los artículos 215 y 216 las competencias de la justicia constitucional y la relativa al contencioso administrativo. Sin embargo, el hecho de que la Ley Orgánica de la Corte Federal se mantuviera vigente hasta 1976 y que, luego, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —a pesar de que justamente uno de sus objetivos era resolver tal situación—, se incurriera en algunos errores o deficiencias en la regulación sobre la materia —como se verá detenidamente más adelante—, no se ha superado totalmente la dificultad indicada entre acciones de inconstitucionalidad y acciones contencioso—administrativas, lo que hace forzoso afirmar que, hasta los actuales momentos, una de las características de nuestra historia sobre la materia en estudio es la confusión y falta de precisión en el establecimiento de límites entre la justicia constitucional y las funciones de revisión del actuar de la Administración.

III. LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Antes de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1.977, la materia contencioso-administrativa y la constitucional, como se ha detallado, se regía por las disposiciones de la Constitución aplicables de manera directa —específicamente el artículo 206—, por la regulación constitucional provisional contenida en la Disposición Transitoria Decimaquinta y, en lo posible, por la normativa contenida en la Ley Orgánica de la Corte Federal del 6 de agosto de 1953. Ese es el motivo por el cual la jurisprudencia jugó un papel preponderante en el establecimiento de los principios relevantes del control de la constitucionalidad y del actuar administrativo y el por qué en muchos de los criterios fijados con anterioridad, bajo un marco normativo muy diferente al de la Constitución vigente, hacían presión por mantenerse incólumes en el tiempo¹¹.

11 Me refiero, concretamente, a la no diferenciación entre el control de la constitucionalidad y el control de la actuación administrativa y a la dualidad de acciones de nulidad ejercibles contra actos administrativos, una ante el órgano que ejerce aquella y otra ante los tribunales contencioso-administrativos, de alegarse ilegalidades.

La explicación que da el propio proyectista de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sobre la situación en nuestro sistema antes de la promulgación de dicha ley, es la siguiente:

Tradicionalmente, tanto la doctrina venezolana como la juris-prudencia, y particularmente la emanada de la propia Corte, trataron de vincular el procedimiento aplicable en determinados juicios, a la categoría de la norma infringida. Así —se razonaba entonces— si la disposición violada era de rango constitucional, el acto se reputaba inexistente y, en consecuencia, podía ser atacado por cualquier ciudadano; la acción era imprescriptible y los efectos de la decisión eran absolutos.

Si, por el contrario, la norma infringida era de rango legal, se aplicaba un procedimiento diferente, pues se establecía un lapso de caducidad, se requería un interés calificado en el recurrente, el juicio era contradictorio y el fallo podía o no tener efecto retroactivo. En otras palabras, se distinguía entre la infracción de la norma constitucional o de la norma legal y se aplicaba en cada caso un procedimiento diferente: el llamado “recurso de inconstitucionalidad” o el del “recurso de ilegalidad”. Por otra parte, en lo concerniente al recurso contencioso administrativo de anulación, la jurisprudencia de la Corte ha sufrido una lenta evolución. En una primera etapa, con fundamento en la Constitución de 1953 y conforme a la letra del ordinal 7º del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, el recurso contencioso administrativo estaba prácticamente reservado a los actos de efectos particulares viciados solamente de ilegalidad, pues si la demanda se basaba en la inconstitucionalidad del acto, se aplicaba el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad con las características exclusivas de éste, arriba señaladas. No obstante, en los últimos años, la jurisprudencia se ha apartado de esta interpretación estricta del citado ordinal 9º y tiende a darle al recurso contencioso administrativo una interpretación más cónsona con el artículo 206 de la Constitución de 1961, que atribuye competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales “contrarios a derecho”, expresión que ha sido entendida por la Corte en su acepción más amplia, o sea, que la contrariedad al derecho implica tanto inconstitucionalidad como ilegalidad propiamente dicha.

Era entonces antes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, nos confirma el proyectista, el vicio que se le imputaba al acto impugnado el que determinaba el procedimiento aplicar: cualquiera sea la jerarquía formal del acto cuestionado —ley, acto administrativo— y su carácter —normativo o individual—, si contra él se alegaban vicios de inconstitucionalidad se tomaba como una acción de inconstitucionalidad

que, por la existencia de una verdadera acción popular, no tenía lapso de caducidad; mientras que cuando se invocaban ilegalidades entonces se consideraba ejercida una acción contencioso-administrativa que, según el artículo 7, ordinal 9º, de la Ley Orgánica de la Corte Federal, tenía las características de un proceso subjetivo al cual tenían sólo acceso quienes ostentaban derechos subjetivos o un interés calificado -específicamente un interés legítimo- y el lapso para el ejercicio de la acción caducaba a los seis meses. En cuanto al tribunal competente para conocer de tal acción de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo que aquélla se ejerciera contra leyes sancionada por las cámaras legislativas nacionales —cuyo conocimiento se reservaba a la Corte Suprema de Justicia en Pleno—, siempre sería la Sala Político-Administrativa la que decidiría el asunto por cuanto la Disposición Transitoria Decimaquinta de la Constitución atribuía a ésta, mientras se dictase la ley orgánica que organizase al Máximo Tribunal, el conocimiento de todas las demás acciones contra actos del Poder Público —nacional, estatal o municipal— por violación de la Carta Magna, así como por transgresión de la ley.

Con la emisión de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como era de suponerse, se pretendió poner fin a las anomalías existentes¹² y, como forma de ayudar a la consolidación de los principios jurisprudenciales que se encaminaban a la subjetivización del tratamiento procesal de los recursos ejercidos contra actos administrativos individuales —aceptándose que la simple denuncia de transgresiones constitucionales no desnaturalizaba el control contencioso administrativos ni el carácter subjetivo del recurso—, se realizó la siguiente interpretación de la Constitución en torno a la diferenciación entre la acción de inconstitucionalidad y los recursos contencioso-administrativos:

El proyecto, por una parte, recoge y hace más consistente la orientación jurisprudencial del Alto Tribunal y, por la otra, interpreta cabalmente las normas constitucionales atributivas de competencia de la Corte,

12 La principal, como es sabido, era que cualquier acción de nulidad ejercida contra actos administrativos de carácter individual, al serle imputados violaciones de normas constitucionales, se convertían en auténticas acciones de inconstitucionalidad que, por tanto, tenían un tratamiento objetivo, por lo que existía, entonces, un recurso contencioso administrativo, ejercido contra actos administrativos, con caracteres de una acción popular. Cuestión, prácticamente única en el derecho comparado —hay que hacer referencia, aquí, al singular sistema panameño—, y además inconveniente e indeseable.

rompiendo así con criterios y conceptos definitivamente superados.

En efecto, en primer lugar, la distinción que introduce el proyecto no está basada en el vicio (inconstitucionalidad o ilegalidad), sino en la naturaleza misma del acto, es decir, en que éste sea general o individual. Se establece un procedimiento único para las demandas de nulidad de los actos generales, fundamentadas tanto en razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad; y otro procedimiento, el del recurso contencioso administrativo, para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, contrarios a derecho. En otras palabras, la diferencia de procedimientos consagrados en el proyecto, estriba en la forma que reviste el acto. Si el acto es de carácter general, normativo o no, emanado de los cuerpos legislativos nacionales, estatales o municipales, o del Poder Ejecutivo Nacional, se aplica el procedimiento de la acción de nulidad prevista en la Sección Segunda, Capítulo II del Título V. Si ese acto general es atacado por razones de inconstitucionalidad, su conocimiento corresponde a la Corte en Pleno, y si lo es por razones de ilegalidad, conoce la Sala Político-Administrativa, pero el procedimiento es siempre el mismo, el de la acción de nulidad, que viene siendo una acción popular (aunque limitada, pues se exige lesión en los derechos o intereses del accionante) y que reúne las otras características propias de este tipo de juicio, como ausencia del lapso de caducidad, etcétera.

Ahora bien, si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por cualesquiera de los Poderes Públicos actuando en función administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso administrativo de anulación, desarrollado en la Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V. De este recurso conoce siempre la Sala Político-Administrativa, siendo indiferente que el acto sea atacado por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

No se hace diferencia entonces en cuanto al vicio que afecta al acto, sino entre los actos generales y los particulares, porque esta distinción sí se refleja en las cuestiones que anteriormente se planteaban con respecto al procedimiento.

En efecto, el recurso contencioso-administrativo, por versar sobre un acto de efectos particulares, es decir, un acto que se concreta a una determinada persona o a una categoría de personas perfectamente individualizadas, es un recurso subjetivo y, en consecuencia, exige un interés calificado en el recurrente, un lapso para impugnar el acto y ciertos requisitos en cuanto a la documentación de la demanda. El acto general en cambio, por ser un acto que afecta en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma, cuyos componentes no se pueden identificar, como recurso objetivo requiere un tratamiento especial para impugnarlo, en cuyo caso se justifica la acción popular, que hemos descrito.

El razonamiento del proyectista utilizado para llegar a tales conclusiones —también para confirmarlas—, surge, a su decir, de su particular interpretación —que llama racional y no literal— de los artículos 206, 215 y 216 de la Constitución.

En efecto, partiendo de que los ordinales 6º y 7º del artículo 215 se refieren a actos administrativos, pero que en el primero se nombra a los reglamentos, que son actos normativos o de efectos generales, concluye que los “demás actos” a que hace mención el mismo ordinal son también actos de efectos generales; concluyendo entonces que todos los actos administrativos contenidos en el ordinal siguiente son de efectos particulares.

Iguals disquisiciones realiza al interpretar los ordinales 3º y 4º del mismo artículo 215, deduciendo entonces que además de las leyes nacionales, de las leyes estatales y de las ordenanzas municipales -todos actos de efectos generales-, los “demás actos” a que se aluden en dichas disposiciones serán sólo aquellos que también surtan efectos generales y no cualquier clase de actos¹³.

Si las acciones contra los actos de efectos generales viciados de inconstitucionalidad son del conocimiento de la Corte en Pleno, concluye el proyectista que

...los otros tipos de actos, es decir, los actos individuales o particulares, serán sólo materia del recurso contencioso administrativo de anulación y su conocimiento corresponderá siempre a la jurisdicción contencioso-administrativa, aún en el supuesto de que adolezcan de un vicio de inconstitucionalidad.

La conclusión anterior es corroborada con la siguiente consideración:

Si los ordinales 3º, 4º y 6º se interpretaran al pie de la letra, es decir, si se pensara que esos “demás actos” a que ellos se refiere son actos particulares, habría que concluir forzosamente en que sería la Corte en Pleno la que tendrá que conocer de tales asuntos, es decir, que en caso de que se invocara la inconstitucionalidad de un acto de efectos

13 Tal conclusión, en la exposición de motivos, encuentra refuerzo en el siguiente argumento del mismo proyectista: “Es razonable entender que el constituyente deseó reservar al conocimiento de la Corte en Pleno sólo los asuntos de mayor trascendencia, de mayor proyección, los que afectan a toda la ciudadanía, como son los actos generales nacionales, estatales o municipales o del Ejecutivo Nacional, que colidan o sean violatorios de la Constitución.”

particulares emanado de los cuerpos legislativos deliberantes nacionales, estadales o municipales, o del Ejecutivo Nacional, el conocimiento del recurso contencioso administrativo de anulación correspondería a la Corte en Pleno.

Ahora bien, resulta evidente que tal interpretación sería contraria a lo dispuesto en el artículo 216 en concordancia con el 206 de la Carta Fundamental. En efecto, el artículo 216 alude directamente a una Sala de la Corte con competencia en lo contencioso administrativo; y cuando el constituyente asienta en el artículo 206 que la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia, es necesario vincular esa disposición con el artículo 216, porque la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde en efecto a la Corte Suprema de Justicia, pero ésta no puede ejercerla sino por órgano de la Sala que tiene atribuida dicha competencia, que es la Sala Político-Administrativa y no la Corte en Pleno. De manera que si el acto recurrido es un acto administrativo de efectos particulares, aún en el supuesto de que sea impugnado por inconstitucionalidad, sólo puede ser objeto de un recurso contencioso administrativo y su conocimiento únicamente corresponde a la Sala específicamente determinada para esa finalidad: la Sala Político-Administrativa¹⁴.

Como resultado de toda la interpretación anterior, se incluyeron en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia las siguientes disposiciones:

Acerca de la competencia en materia del control de la constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en el artículo 42, en concordancia con el 43, las siguientes: declarar la nulidad total o

14 El mismo proyectista finaliza su argumentación con la siguiente observación, que funge útil para demostrar la exclusividad de la Sala Político-Administrativa en el control de los actos administrativos, es decir, como órgano con competencia contencioso-administrativa, y la exclusión de la Corte en Pleno de tales competencias: "Y valga aquí una observación que creemos oportuno señalar: la edición oficial divulgada de la Constitución de 1961 expresa en el primer párrafo del artículo 216 que comentamos, que la Ley Orgánica podrá conferir las atribuciones señaladas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 215, a una Sala Federal presidida por el Presidente de la Corte e 'integrada por los Magistrados que tengan competencia en lo contencioso administrativo y por un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas'. Ahora bien, según se desprende del Libro de Actas correspondiente, la redacción original de dicho artículo y tal como fue aprobado incluía la frase 'de la Sala' a continuación de 'los Magistrados', es decir, se expresaba así: '...integrada por los Magistrados de la Sala que tengan competencia en lo contencioso administrativo...'. En consecuencia, posiblemente se debe a un error de índole material, la omisión que acabamos de destacar en la publicación del texto constitucional."

parcial de las leyes nacionales y demás actos generales de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución (ordinal 1º); declarar la nulidad total o parcial de las constitucionales o leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Ley Fundamental (ordinal 3º); declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución (ordinal 4º); y resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer (ordinal 7º).

En cuanto a las competencias de la Sala Político-Administrativa, en el mismo artículo 42, en concordancia con el siguiente, se previeron: declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de ilegalidad, de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, salvo en los casos previstos en las disposiciones transitorias de esta Ley¹⁵ (ordinal 9); declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional (ordinal 10); declarar la nulidad, cuando proceda por razones de inconstitucionalidad, de los actos de los órganos del Poder Público en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución (ordinal 11); declarar la nulidad, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o particulares del Consejo Supremo Electoral o de los demás órganos con igual jerarquía a nivel nacional (ordinal 12).

En cuanto a los procedimientos aplicables a las acciones ejercidas contra actos de efectos generales, en el artículo 112, se estableció:

Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las disposiciones transitorias de esta Ley.

Sobre el procedimiento a seguirse en las acciones contencioso-administrativas de anulación de actos administrativos de efectos

15 Tales casos excluidos son, básicamente, las acciones “por ilegalidad” ejercidas contra actos generales emanados de los poderes estatal y municipal, así como de los emanados de la Administración Pública Nacional, central o descentralizada, de órganos diferentes a los en ese artículo 42 indicados.

particulares se dispuso, en el primer párrafo del artículo 121: “La nulidad de los actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.”

Acerca de los lapsos de caducidad en cada tipo de procedimiento contemplado, en el artículo 134 de la misma ley —incluido dentro de la Sección Cuarta del Capítulo II, Título V— se estableció:

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 fuera procedente y aquella no se efectuare. Sin embargo, en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto siempre podrá oponerse por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

Por otra parte, al establecerse en las disposiciones transitorias de la misma ley la organización de forma provisoria de la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante la incorporación a ésta de los Tribunales Superiores en lo Civil y la creación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, se les confirió a tales tribunales potestades para conocer de las acciones de anulación ejercidas contra actos administrativos de efectos generales o individuales, provenientes de las autoridades estatales y municipales de su circunscripción —en el caso de los primeros— o de autoridades nacionales diferentes a las que se refieren los ordinales 9º, 10, 11 y 12 del artículo 42 de la misma ley —en relación con el segundo—, siempre que tales impugnaciones se fundamentaran en razones de ilegalidad, ya que si los motivos invocados por el accionante fuesen violaciones de la Constitución, según el primer aparte del artículo 181 ejusdem y el penúltimo párrafo del artículo 185, dichos tribunales deberán declinar su competencia en la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, debe señalarse que en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se previó la creación de la Corte Federal a la que correspondería, según el artículo 216 de la Ley Fundamental, el conocimiento de las competencias sobre control de la constitucionalidad atribuidas originalmente a la Corte en Pleno.

IV. DEFICIENCIAS DEL REGIMEN LEGAL VIGENTE

Varios son los argumentos y razonamientos, como se ha visto, que motivaron la definitiva consagración de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sobre el control de la constitucionalidad y de la actuación administrativa. En ella se pretendió acabar con la anómala situación de diferenciar entre acción de inconstitucionalidad y acción de ilegalidad y de impedir el mantenimiento de dos tipos de acciones paralelas que podían ser ejercidas, sin mayor traba por los actores —quienes decidían el tipo de procedimiento que se le aplicaría dependiendo de sus intereses particulares—, contra los mismos actos, concretamente contra los actos administrativos. Sin embargo —y a pesar de que la Constitución vigente sienta las bases para solucionar la situación planteada— esa ley, antes que alcanzar resolver tales problemas, más bien ha sido determinante en mantener viva la confusión antes indicada, por lo que, en esta materia, hay que concluir que dicho cuerpo normativo presenta serias deficiencias y que muchas de sus disposiciones se apartan flagrantemente del Texto Constitucional.

A continuación, entonces, intentaremos evidenciar la afirmación anterior para, en el capítulo siguiente, exponer cuáles son los criterios que deberían inspirar la diferenciación de tales jurisdicciones a los fines de lograr una mayor efectividad en cada una.

1. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no respetó la autonomía e independencia que constitucionalmente le corresponde a cada Sala del Máximo Tribunal

El primer razonamiento vertido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que resulta cuestionable es el haber asumido que la Corte Suprema de Justicia es el ente receptor de todas las competencias y atribuciones constitucional y legalmente asignadas, las cuales las ejerce a través de las siguientes Salas: la Sala Plena¹⁶, la Político-Administrativa, la Sala de Casación Penal y la de Casación Civil. Se entendió, como lo indica la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, que “...la Corte Suprema de Justicia, como tal, es el órgano, es la institución, la cual, a fin de poder realizar sus específicos cometidos constitucionales y legales, se organiza en varias Salas.”

16 Que es una creación legal, ya que la Constitución nunca alude al Pleno como una dependencia, una Sala, de la Corte Suprema de Justicia.

Con ello se modificó el criterio de la mayoría de los proyectos de ley previos, donde se concebía, dada la autonomía y especialidad de cada Sala que compone la Corte Suprema de Justicia, que a ellas correspondían determinadas y específicas competencias y atribuciones, y que la reunión de todos los Magistrados de esas Salas conforma la Corte Suprema de Justicia en Pleno, a la que también estaban asignadas ciertas y determinadas competencias, tanto constitucional como legalmente.

La conclusión vertida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, indudablemente, ha influenciado al momento de determinar las competencias entre la Sala Político-Administrativa y la Corte en Pleno, ya que al partirse de que la Corte Suprema de Justicia es a la que se han atribuido todas las competencias y que, para su ejercicio, acude a la organización en Salas, se atenta contra la especialidad de cada Sala y se incentiva la fusión de las competencias que deberían corresponder de forma exclusiva a cada una de ellas, por cuanto se entiende que todas aquellas competencias, en definitiva, son otorgadas a un órgano que, internamente, se la distribuye a los fines de prestar un mejor servicio.

En otras palabras, de alguna manera hizo el legislador de la Corte Suprema de Justicia un tribunal único que, sin embargo, para realizar sus tareas, se dividía internamente.

Ello constituye una negación de la autonomía y especialidad de cada Sala, lo cual está establecido constitucionalmente en el artículo 212 y en la Disposición Transitoria Decimaquinta, y ha contribuido al amalgamamiento de las competencias atribuidas originalmente a la Corte en Pleno con las que, en virtud del artículo 206 de la Ley Fundamental, son ejercidas por la Sala de lo contencioso administrativo, a saber: la Sala Político-Administrativa¹⁷.

17 Además, esta apreciación podría ser considerada como una contradicción con la argumentación que realiza el proyectista para reforzar su conclusión sobre la exclusividad del control que ejerce la Sala Político-Administrativa sobre los actos administrativos, véase transcripción realizada en el pie de página Nº 14. Véase, sobre la constitucionalidad de la indicada interpretación contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la posición, contraria al proyectista, de Tovar Tamayo, Orlando, *"La Jurisdicción Constitucional"*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1983, páginas 98 y 99.

2. Es falso que según la Constitución la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, conoce sólo de acciones contra actos normativos

De mayor transcendencia se presenta la polémica afirmación de que a la Corte en Pleno, como órgano de control de la constitucionalidad, le está atribuido el conocimiento de las acciones interpuestas sólo contra actos de efectos generales cuyo fundamento sea violación de la Ley Originaria.

Tal conclusión —como se recordará— surge de una confrontación de los ordinales 6º y 7º del artículo 215 de la Constitución. En el primero se atribuye a la Corte en Pleno competencia para declarar la nulidad de los Reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional que resulten contrarios a la Constitución y en el segundo se establece, entre las competencias del Máximo Tribunal —a ser desempeñada por la Sala Político-Administrativa—, el declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente. Y el razonamiento del legislador es que, refiriéndose ambos ordinales a actos administrativos, la diferencia entre ellos radica en el carácter general de los actos a que se refiere el primer ordinal y, entonces, en los efectos individuales de los actos administrativos contenidos en el segundo. Esa interpretación se aplica luego a los ordinales 3º y 4º del mismo artículo 215 constitucional y, por tanto, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece como competencia de la Corte en Pleno el conocimiento de las acciones de nulidad contra todos esos actos a que se refieren los ordinales 3º, 4º y 6º -leyes nacionales y estatales, ordenanzas y reglamentos-, más todos aquéllos de carácter general provenientes de los mismos entes u organismos.

Pues bien, es el caso que la base de tal argumentación descansa en un falso supuesto: el entender que la diferencia relevante entre el ordinal 6º y el 7º del artículo 215 se encuentra en los efectos, generales o particulares, de los actos allí comprendidos, cuando lo cierto es que la distinción hecha por el constituyente radica en la jerarquía—es decir, si son actos con rango de ley o sublegales— de los actos cuestionables ante la justicia constitucional y ante la contencioso-administrativa, siendo que el reglamento ejecutivo, que ha sido catalogado por el legislador como acto administrativo, constituía una excepción a tal distinción por cuanto, jurisprudencialmente, se había considerado su inclusión entre los actos con rango legal a los fines de que su impugnación se rigiera por

el procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad, en virtud de que nunca un reglamento podría ser ilegal sino que, en caso de contrariar la ley desarrollada, incurriría en la violación del ordinal 10 del artículo 190 constitucional que dispone como límite de la potestad reglamentaria del Ejecutivo Nacional el no apartarse del “...espíritu, propósito y razón...” de aquélla.

La excepcionalidad de los reglamentos ejecutivos como acto administrativo que, sin embargo, eran susceptibles de ser impugnados mediante la acción de inconstitucionalidad, había sido puesta de manifiesto por el maestro Luis Henrique Farías Mata en su obra: *¿Eliminada la acción popular del derecho positivo venezolano?*, al expresar, refiriéndose a la situación previa a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en relación con la acción popular o, lo que es lo mismo, acerca de los actos susceptibles de ser objetados ante la jurisdicción constitucional, lo siguiente:

2º) Fundamentalmente concebido para actos de rango legal, nuestra jurisprudencia había extendido, sin embargo, con originalidad no siempre puesta de relieve, el privilegio de la acción popular aún contra los reglamentos emanados del Presidente de la República en Consejo de Ministros destinados a ejecutar las leyes.

He aquí, pues, el acto administrativo “general” por excelencia —pero acto administrativo—, susceptible de ser impugnado en jurisdicción constitucional gracias a un razonamiento jurisprudencial tan artificioso como encomiable: puesto que la Carta Magna concede e impone al Jefe de Estado la atribución de reglamentar las leyes “sin alterar su espíritu, propósito y razón” (es la frase constitucional) el desajuste que de la ley se produjere al ejercer esta competencia queda magnificado en un vicio de inconstitucionalidad, sancionable aún por la acción popular.

De manera que utilizó el legislador como parámetro a los fines de diferenciar entre las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa un tipo de acto —los Reglamentos— que, a pesar de considerarse tradicionalmente como acto sublegal¹⁸, era tratado como un acto con rango o jerarquía legal e incluido por tanto entre los

18 Sobre la naturaleza de acto administrativo, sublegal, de los reglamentos ejecutivos existen, a mi juicio, grandes dudas, pues, es válido sostener que en nuestro Ordenamiento son verdaderos actos con rango de ley, al ejecutar directa y inmediatamente la Constitución, específicamente al artículo 190, ordinal 10.

susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción constitucional, en virtud de que el ordinal 10 del artículo 190 de la Carta Magna, al establecer no sólo una competencia genérica del Ejecutivo Nacional sino imponerle limitaciones expresas a tal atribución —no alterar el espíritu, propósito y razón de las leyes—, era el que determinaba el actuar del Presidente en Consejo de Ministros y el que sería violado de forma directa e inmediata en caso de incompatibilidad entre la ley desarrollada y el reglamento.

Desvirtuada la base del razonamiento del proyectista de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, toda la interpretación por la cual los “demás actos” de los cuerpos legislativos nacionales, de los cuerpos deliberantes estatales y municipales y del propio Ejecutivo Nacional que además de los nombrados expresamente en los ordinales indicados 3º, 4º y 6º del artículo 215 eran susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción constitucional resulta errada, siendo anticonstitucional el entender que la distinción entre tal jurisdicción y la contencioso-administrativa radicaba en la naturaleza normativa de los actos impugnados en aquélla y, por tanto, en el carácter individual de los recurridos ante ésta.

3. Es falso que todo acto de efectos particulares sea acto administrativo

Esto nos lleva, por consiguiente, a advertir la tercera deficiencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al momento de fijar la separación entre las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa: el falso que todo acto individual o de efectos particulares sea susceptible de impugnación mediante el recurso contencioso administrativo.

Dice el proyectista al respecto que, siendo los actos de efectos generales viciados de inconstitucionalidad del conocimiento de la Corte en Pleno,

...los otros tipos de actos, es decir, los actos individuales o particulares, serán sólo materia del recurso contencioso administrativo de anulación y su conocimiento corresponderá siempre a la jurisdicción contencioso-administrativa, aún en el supuesto de que adolezcan de un vicio de inconstitucionalidad.

Esa conclusión resulta errada, por cuanto, como lo ha observado Andueza¹⁹, no todos los actos individuales, es decir, aquéllos no normativos, son actos administrativos susceptibles de impugnación mediante el recurso contencioso administrativo. Existen actos de efectos particulares que, efectivamente, tienen una jerarquía legal, por ser dictados en ejecución directa de disposiciones contenidas en la Constitución, que escapan del control contencioso administrativo y que, en todo caso, son impugnables ante la jurisdicción constitucional.

Siguiendo al citado autor, la conclusión del proyectista—consagrada por el legislador—, de que los actos de efectos particulares tienen la naturaleza de actos administrativos, conduce a desconocer que determinados actos estatales, a pesar de surtir efectos individuales, no ostentan la naturaleza de actos administrativos, como lo son, por ejemplo: la mayoría de los actos que provienen de la actividad desempeñada por el Congreso en funciones de control de la Administración Pública, vgr. la autorización al Ejecutivo para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación o la autorización para que el Presidente de la República pueda salir del país (artículo 150, ordinales 2º y 6º); el voto de censura que puede acordar la Cámara de Diputados contra un Ministro del Ejecutivo Nacional (artículo 153, ordinal 2º); o la calificación que de sus miembros hace cada Cámara legislativa (artículo 158, ordinal 2º, todos de la Constitución)²⁰. Mientras que, a la vez, al indicar la ley que tales actos individuales deberán siempre —y en consecuencia— ser impugnados ante los tribunales contencioso-administrativos mediante los recursos de esa índole, se está confundiendo el recurso contencioso administrativo con el recurso contencioso constitucional, siendo que con el primero se pretende la anulación de un acto administrativo y con el segundo la declaración de nulidad de un acto estatal contrario a la Constitución²¹.

19 En su obra *“Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”* incluida en la obra colectiva: *“El control jurisdiccional...”*, antes identificada.

20 Quedan también por fuera varios actos del Presidente, como los actos de gobierno de contenido individuales, y de las asambleas legislativas de los estados, como los de improbación de la gestión del Gobernador y su destitución. Véase página 56, *ibídem*.

21 *Ibídem*, página 58.

*4. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia violó
flagrantemente el artículo 206 de la Constitución*

Consecuencia de la interpretación realizada por el proyectista es la contrariedad de lo contemplado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los tribunales que ejercen la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa, con el artículo 206 de la Constitución, así como con las disposiciones 215, ordinales 3º, 4º, 6º y 7º, y 216 ejusdem. Ello porque, a pesar de que las acciones interpuestas contra actos administrativos —sean generales o particulares— contrarios a derecho son del conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos (artículo 206), muchas de ellas le fueron atribuidas por la ley a la Corte en Pleno —que es un ente que ejerce funciones de justicia constitucional—, mientras que a aquélla le ha correspondido decidir sobre acciones de inconstitucionalidad ejercidas contra actos que si bien no surten efectos generales no tienen la naturaleza formal de actos administrativos, por ser ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Efectivamente, según la distribución de competencias contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, muchos actos administrativos de efectos generales, por el hecho de alegarse la violación de disposiciones constitucionales, han pasado a ser competencia, en caso de ejercerse en su contra una acción de anulación, de la Sala Plena del Máximo Tribunal, en franca lesión de los artículos 206, 215, ordinal 7º, y 216 de la Constitución, donde claramente se indica que la anulación de actos administrativos, sean generales o particulares, corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo, de lo cual carece la Corte Suprema de Justicia en Pleno²².

Por otra parte, y en sentido inverso, la Sala Político-Administrativa, que es un tribunal con competencia en lo contencioso administrativo y que no puede ser entendido como un tribunal constitucional —en el sentido de que ejerza o comparta un control concentrado de la

22 Es claro que la Corte Plena no ejerce funciones contencioso-administrativas, sin embargo, de pensarse lo contrario —ateniéndonos a la redacción del artículo 216 de la Constitución— tendría que aceptarse el absurdo de que la Sala Federal, que constitucionalmente estaría constituida por "...los Magistrados que tengan competencia en lo contencioso administrativa y por un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas", estaría integrada por todos los quince Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que son quienes componen la Sala Plena.

constitucionalidad—, ha adquirido de forma permanente²³, gracias a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de acciones ejercidas contra actos que no ostentan la naturaleza de administrativos, como actos de gobiernos, actos de los cuerpos legislativos nacionales sin forma de ley —vgr. los dictados en función contralora de la Administración o de control político—, o actos de los cuerpos deliberantes estatales en funciones de control político —los de improbación de la gestión del Gobernador y su consiguiente destitución—, lo cual constituye una franca violación de los artículos 215, ordinales 3º, 4º y 6º, y 216 de la Constitución, que atribuyen el conocimiento de las acciones contra ese tipo de actos con rango legal -por ser ejecución directa e inmediata de la disposiciones constitucionales-, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

5. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no previó procedimiento para las acciones que se interpongan contra ciertos actos ante la justicia constitucional

De la misma forma que fueron mezcladas las competencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa con la constitucional, los razonamientos vertidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia motivaron que las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se interpongan contra actos particulares con rango de ley dictados por los órganos que ejercen el Poder Público carezcan de un procedimiento legal para su tramitación.

Ciertamente, en el plano procedimental y siguiendo al proyectista de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el legislador resolvió por establecer dos tipos de procedimientos: uno para las acciones de anulación ejercidas contra actos de efectos generales —sean éstos de jerarquía legal o sublegal y se fundamenten en razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad— (artículo 112 y siguientes); y otro para las acciones de anulación interpuestas contra actos administrativos de efectos particulares (artículos 121 y siguientes). No se dispuso, entonces, un procedimiento para la tramitación por la Corte en Pleno de las acciones ejercidas contra actos de efectos particulares con rango legal —distintos entonces a los actos administrativos—, como los actos de gobiernos

23 Antes ostentaba la Sala Político-Administrativa tal competencia de forma provisional, entre 1961 —fecha en que fue botada la Constitución— hasta 1976, cuando entró en vigencia la Ley Orgánica del Máximo Tribunal, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Decimaquinta del Texto Fundamental.

individuales o los dictados por el Congreso en función de contraloría. Por lo que no está establecido legalmente, para esos casos, la legitimación necesaria para recurrir, las formalidades del proceso ni los lapsos exigidos para el ejercicio de la acción.

Así lo evidenció Andueza, recién promulgada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al señalar:

Todos estos actos de efectos particulares de las Cámaras no tienen procedimiento para impugnarlos, pues no son actos generales ni son actos administrativos de efectos particulares... (omissis)

...Lo grave de la cuestión es que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia limitó el juicio de los actos de efectos particulares a los actos administrativos. Dice el artículo 121: “La nulidad de los actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate”. El título de la sección tercera es: “De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares”. Cuando se establece el plazo para impugnar los actos, el artículo 134 dice: “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...”. Cabe preguntarse ¿cuál es el plazo de caducidad de los actos de efectos particulares de los otros poderes públicos?

Considero que todas estas dudas se hubieran podido evitar si la sección tercera se hubiera denominado “De los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares”. Y el artículo 121 se hubiera redactado así: “La nulidad de los actos de efectos particulares emanados de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales, o del Poder Ejecutivo Nacional, podrá ser solicitada por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate”. El artículo 134 se hubiera redactado en el sentido de señalar que el plazo de caducidad para impugnar los actos de efectos particulares sería de seis meses²⁴.

6. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia disminuyó, inconstitucionalmente, las competencias de los tribunales contencioso-administrativos

Una última regulación muy cuestionable contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es el haber restado a todos los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo —menos a

24 Cfr. obra citada, página 61.

la Sala Político-Administrativa— las competencias para declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados por transgresiones a la Constitución.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 181 y 185, segundo y penúltimo párrafo, respectivamente, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales contencioso-administrativos distintos de la Sala Político-Administrativa sólo conocen de los recursos de anulación contra actos administrativos generales o individuales de determinados entes públicos cuando la fundamentación del recurso sea violaciones de la ley, porque de alegarse vicios de inconstitucionalidad entonces sería esa Sala de la Suprema Corte la que debe conocer y decidir el asunto.

Esta anómala situación, que atenta contra el control pleno que los tribunales contencioso-administrativos deberían tener —según lo establece el artículo 206 constitucional— sobre el actuar administrativo, no es más que una consecuencia de la equívoca visión del proyectista de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia acerca de la separación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la constitucional y de la falta de comprensión sobre la separación absoluta entre la Sala Plena del Máximo Tribunal, que es el órgano concentrado que controla la constitucionalidad, y la Sala Político-Administrativa, que no ejerce funciones típicas de la justicia constitucional sino sólo de carácter contencioso-administrativas, lo cual no significa que al desempeñar tal rol esté inhabilitado para conocer de la transgresión de esos actos administrativos a la Constitución.

Ello es violatorio del artículo 206 de la Constitución, que permite que el control de los tribunales contencioso-administrativos de los actos administrativos sea por su contrariedad con el Derecho, el cual supone evidentemente la revisión de su justeza con las disposiciones constitucionales²⁵

25 Véase la magnífica ponencia presentada en las I Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías, por Frank Moderne, *“El Juez Administrativo como Juez Constitucional”*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 1995. En esa ponencia, luego de indicar el profesor francés que es imposible e irreal excluir la fuerza expansiva de la Constitución sobre todo el ordenamiento jurídico, de manera que no puede sostenerse la que supremacía de la Constitución se detiene ante la ley, se afirma entonces que “...el juez administrativo no puede constreñirse al control de la mera legalidad de los actos administrativos. No puede ignorar la Constitución. Es, y probablemente siempre ha sido, un juez constitucional...”, por lo que, se concluye, cada vez que éste ejerce sus funciones de control de los actos administrativos y de

V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Una vez puesta en evidencia las deficiencias insalvables de la regulación legal actual, se hace forzoso repensar en los criterios o principios cónsonos con la normativa constitucional que deben prevalecer al definir las competencias de los tribunales contencioso-administrativos en nuestro país y el vigente sistema de control de la constitucionalidad, así como la estructura, función y alcance de ambas jurisdicciones. Desde mi punto de vista, los fundamentos para alcanzar una aproximación de solución a la problemática planteada son los expuestos seguidamente.

1. Justificación y finalidad de un sistema de control de la constitucionalidad

La efectividad de un cuerpo normativo requiere que ciertos órganos controlen la aplicación que de él se hace, a los fines de que, interpretando sus principios, determinen el apego de tales actos de ejecución a dicho texto superior. En otras palabras, si no hay un órgano de control sobre las aplicaciones de un conjunto de normas determinado difícilmente pueda hablarse de una efectividad plena de esas disposiciones.

Esto se pone de relevancia cuando el cuerpo normativo es considerado como el vértice, el de mayor jerarquía, dentro del Ordenamiento jurídico, por cuanto todas las actuaciones que en dicho orden se produzcan, para que pueda sostenerse la vigencia de los principios en el texto superior consagrados, deben acomodarse o sujetarse, en primer término, a éste.

Por eso, una vez aceptada en la mayoría de los estados contemporáneos la supremacía de la Constitución²⁶, el establecimiento

las normas infralegales está habilitado para verificar si éstos, en primer término, vulneran las disposiciones o principios constitucionales, no pudiendo negarse ello por la existencia de un tribunal que ejerza el control concentrado de la constitucionalidad, porque a éste, en principio, no le toca revisar a los actos sublegales sino a las leyes y otros actos de igual jerarquía.

26 Este principio se remonta a principios del siglo pasado en el derecho constitucional norteamericano. Específicamente, en la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos recaída en el caso *Marbury vs. Madison* (1803) -aunque un precedente se encuentra en el fallo del mismo tribunal norteamericano de 1795, caso: *Vanborne's Lessee vs. Dorrance* -, el Juez Marshall dejó expresado: "Si una ley contraria a la Constitución es nula ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez o

de órganos que controlen la constitucionalidad de los actos que de ella se derivan resulta de trascendental importancia a los fines de asegurar la vigencia, la efectividad, de las disposiciones fundamentales en ella consagradas²⁷.

En atención a ese principio que luce como irrefutable, han surgido distintas de formas de control de la constitucionalidad. Hay así un sistema llamado difuso —también incidental o americano—, uno denominado concentrado e, incluso —como veremos—, sistemas que agrupan los dos anteriormente indicados.

2. El sistema difuso de control de la constitucionalidad

El sistema difuso, instaurado inicialmente en los Estados Unidos de Norteamérica, tiene sus orígenes en el indicado fallo Marbury contra Madison. Allí, la Suprema Corte fue clara al afirmar que la Constitución como norma escrita tiene un papel preponderante sobre los demás actos que deriven del Poder Público, especialmente sobre los legislativos, los cuales, en caso de transgredir la normativa constitucional, deberán ser tenidos como inválidos por cualquier juez de la nación y, en consecuencia, desconocidos para el caso concreto en que su aplicación se pida.

Como puede observarse, en este sistema de control de la constitucionalidad se le atribuye a los jueces —que son los órganos que normalmente aplican el derecho— el poder de declarar la incons-

bien, en otras palabras, no siendo ley constituye una norma operativa como lo sería una ley válida? Sin lugar a dudas la competencia y la obligación del Poder Judicial es decir qué es ley; si dos leyes entran en conflicto entre sí, el Tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad, del mismo modo, cuando una está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables al caso de modo que la Corte debe decidir conforme a la ley desechando la Constitución o conforme a la Constitución desechando la ley. La Corte debe determinar cuál de las dos normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren..."

27 Como afirma Kelsen, en su obra *"La garantía jurisdiccional de la Constitución"*, antes identificada: la Constitución sólo será en sentido técnico completamente obligatoria cuando en ella se contenga la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales, es decir, cuando se prevea un tribunal constitucional o un instituto análogo para la anulación de los actos inconstitucionales, ya que una Constitución que no contenga tales previsiones "está del todo desprovista de sentido jurídico".

titucionalidad de cualquier disposición legislativa cuya aplicación le sea solicitada y, entonces, obviarla al momento de emitir su fallo. Lo cual supone no sólo la vigencia del principio de supremacía de la Constitución sino, en especial, que la garantía fijada contra actos legales inconstitucionales es la de su nulidad absoluta, su invalidez *ab initio*, lo que permite a los jueces en general, sin importar su jerarquía dentro de la organización judicial, simplemente prescindir de la ley, como si no existiera —porque entendió, en efecto, que al ser inconstitucional nunca surtió efectos—, cuando se invoque su aplicación en un caso concreto.

Ese es el motivo por el cual, en los sistemas en que tiene vigencia el control difuso de la Constitución, los efectos de las decisiones judiciales que valoran la inconstitucionalidad de una ley son simplemente declarativos —se limitan a reconocer una situación previa: la invalidez de la norma cuya aplicación se solicita—; es a la vez la explicación de por qué no pueden derivarse efectos válidos, ni derechos de ningún tipo, de disposiciones legales que contrarían principios fundamentales²⁸; también el por qué no es necesaria en esos sistemas la anulación o supresión de las leyes inconstitucionales —en virtud de que una anulación presupone la existencia de “algo” que debe ser eliminado del Ordenamiento jurídico—; y, además, por eso es que las decisiones de los jueces por las cuales se desaplica una norma que viola a la Ley Fundamental siempre tienen efectos para las partes que intervienen en el juicio y no un carácter general²⁹.

3. EL SISTEMA CONCENTRADO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Por otra parte, el genio creativo de Kelsen perfeccionó, junto con otros insignes maestros³⁰, un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, el cual parte de bases distintas —inclusive contrarias— de las antes indicadas.

28 Este principio ha ido evolucionando con el tiempo, aceptando serias excepciones, como se anotará luego.

29 Este carácter interpartes de la decisión adoptada sobre la inconstitucionalidad de una ley está en buena medida limitado, en los Estados Unidos de Norteamérica y en los demás del modelo anglosajón, por la figura del precedente, del *stare decisis*, lo cual da cierta fuerza de generalidad y obligatoriedad a una declaración de tal magnitud.

30 Entre los que deben mencionarse, en primer término, Franz Weyr, cabeza de la Escuela de Brno, quien fue creador del sistema de control de la constitucionalidad

A los fines de expresar los principios que rigen este sistema de control, debe previamente indicarse que esta concepción está relacionada estrechamente con uno de los más importantes pilares sobre los que se construye la teoría pura del derecho —tesis que tiene por finalidad la explicación del orden jurídico partiendo de criterios que le son propios y no prestados de otras ramas, y que si bien en cuanto a la explicación filosóficas de sus base es forzoso disentir, en lo referente a la racionalidad del Derecho resulta de suma utilidad científica—, como lo es la jerarquización de las normas jurídicas que componen el ordenamiento jurídico de un país.

Así, siguiendo a la norma fundamental que es la que determina la conciencia unitaria de un colectivo, el vértice del sistema jurídico está constituido por la Constitución, donde se organiza la repartición de funciones de los órganos que compondrán el Estado y se consagran los principios esenciales que guiarán las relaciones en él. Cualquier acto de aplicación inmediata y directa de disposiciones constitucionales será ley, normalmente serán actos normativos, con vigencia indefinida y aplicación para la colectividad en general, pero también pueden existir otros dependiendo de las particularidades de cada Texto Constitucional. Ese mismo acto legal, que está determinado en cuanto al aspecto formal y material por la Constitución, sirve como soporte, a su vez, de otro tipo de actos, normalmente individuales, que lo aplican o ejecutan, que, dependiendo del órgano del cual emanan son conocidos como sentencias —si son emitidos por los tribunales— o como actos administrativos, cuando provienen de órganos administrativos.

La calificación de un acto como subordinado a otro, según la teoría de Kelsen, se verifica al ser el inferior jerárquicamente el resultado de la aplicación o ejecución del superior, el cual normalmente determinará

en Checoslovaquia, también en 1920 y de quien el mismo Kelsen acepta obtuvo gran influencia-; Karl Renner y Michael Mayr, quienes formaban parte de las Comisiones que presentaron propuestas sobre el sistema federado del Estado Austríaco a ser adoptado en la Constitución de 1920; y de importantes profesores que colaboraron en la racionalización del sistema y en su perfeccionamiento, como: Adolf Merkl, L. Adamovich, Charles Eisenmann, P. Hartman y O. Flanderka. Véase, sobre el inicio de los sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad en Europa, la interesante obra de Cruz Villalón, Pedro, *“La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

tanto la forma como el contenido de aquél aunque, en muchos casos, la vinculación originada en uno solo de los aspectos indicados es suficiente para entender al acto inferior como ejecución del superior³¹.

La concepción del derecho como un orden total, pero representado en distintos grados jerárquicos, desde la Constitución a los actos individuales -administrativos o judiciales-, da origen a la posibilidad teórica de desajuste entre alguno de los diferentes eslabones con el superior respectivo que determina su contenido y forma, cuyas consecuencias negativas fueron superadas desde el inicio al presumirse la validez de cada disposición o acto —por lo cual surten efectos desde su nacimiento, aunque sean defectuosos— y delegarse en un órgano especial la competencia para anularlos, para suprimirlos del mundo jurídico.

De aquí nace, entonces, la concepción de órganos que ejercen el control concentrado sobre los actos que contrarían la Constitución, cuya función primordial es velar por el apego exacto, tanto en lo formal como en lo material, de los actos que aplican directamente las disposiciones constitucionales³²; y se encuentra también la explicación de otras características de este tipo de control, como: los efectos constitutivos de las sentencias por las cuales se anulan las leyes, el carácter general de tal anulación —porque al suprimirse una ley que se considerada vigente se

31 Poco importa a los fines de la determinación de un acto como ejecución de otro superior, ciertamente, que éste determine tanto el contenido como la forma del inferior, ya que en ocasiones, cuando se presente sólo uno de esos elementos subordinados, resulta innegable tal relación de subordinación. Caso típico de ello, analizado debidamente por Kelsen, lo constituye la emisión de sentencias judiciales emitidas de acuerdo con la equidad donde, si bien el contenido de tales decisiones no encuentra justificación en disposición legal, sus formalidades, que necesariamente están previstas en la ley, le dan el rango sublegal. Véase, al respecto, Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado y del Derecho*, México, 1952.

32 El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, en derecho comparado, es ejercido de diferentes maneras en cuanto al procedimiento, siendo posible que el órgano competente adquiriera el conocimiento de los asuntos de sus competencias por vía de recursos directos -normal y exclusivamente ejercidos por ciertos órganos superiores del Estado o por las minorías de los cuerpos legislativos- o por vía incidental, para casos concretos, remitidos por jueces o incluso entes administrativos ejerciendo funciones jurisdiccionales; y que el control se realice antes de la vigencia de la ley, como sucede en Francia, o luego de que ella hubiese sido promulgada. En todos estos casos estamos en presencia de un sistema concentrado de justicia constitucional, aunque con diferentes modalidades.

afecta a toda la sociedad—, y el mantenimiento en el tiempo de los efectos previos que hubiese producido el acto anulado, es decir, el efecto *ex tunc* o hacia el futuro de las anulaciones³³.

Estos órganos de control concentrado de la constitucionalidad han dado origen a lo que se ha llamado el modelo europeo de justicia constitucional, donde es común la existencia de una Corte o de un Tribunal Constitucional, inscrito fuera del poder judicial con independencia y autonomía plenas, que tiene como competencia fundamental el control de la constitucionalidad de las leyes, a pesar de que generalmente también garantizan la concordancia con el Ordenamiento constitucional del reparto de competencias públicas entre los distintos entes del Estado, así como el respeto o amparo de los derechos y garantías constitucionales que sean lesionados a los particulares por los órganos que ejercen el poder público³⁴.

4. Los llamados sistemas mixtos de control de la constitucionalidad

De la conjunción de los dos sistemas indicados surge lo que se ha denominado un control jurisdiccional mixto de la constitucionalidad, donde, además de tener todos los jueces plenos poderes para desaplicar, por considerarla inconstitucional, cualquier norma o disposición legal

33 La garantía de la anulabilidad de las leyes inconstitucionales, en los actuales momentos, ha evolucionado considerablemente en los países en que se han establecido órganos de control concentrado de la constitucionalidad. Empezando por la misma Austria, que en 1929, a solo 9 años de la creación del Tribunal Constitucional, permitió anulaciones con efectos retroactivos para, entre otras cosas -como dice Kelsen- mantener el interés de las autoridades judiciales encargadas de la aplicación del derecho de que el Tribunal Constitucional intervenga al momento de solucionar un caso concreto. Luego, en la reforma de la Constitución de 1975, en la misma Austria, tal potestad de decisiones de anulación con efectos retroactivos fue contemplada de manera totalmente discrecional, según las circunstancias del caso concreto, para el Tribunal. Esta evolución se ha producido, asimismo, en la mayoría de los países que siguen el “modelo europeo”, como Alemania, España, Italia, entre otros.

34 Son muchos los autores que han escrito sobre el modelo europeo de justicia constitucional, empezando por Kelsen, Hans, en su obra de 1920, *“La garantía jurisdiccional de la Constitución”*; su discípulo Eisseman, Charles, *“La justicia constitucional en la Alta Corte Constitucional de Austria”*, 1928; y más recientemente, por sólo citar algunos: Favoreu, Louis: *“Los Tribunales Constitucionales”*, ya identificada; Capelletti, Mario: *“Judicial Review in the contemporary World”*; y Fix

cuya inconstitucionalidad sea solicitada por una de las partes, existe un tribunal que ostenta, de forma exclusiva, el poder de anular las leyes que colidan con la Ley Fundamental.

Esta fusión de los dos sistemas tradicionales, como es fácil comprender, cuenta con serias inconsistencias en el plano lógico, ya que la premisa que sostiene a cada uno de ellos son incompatibles: si todos los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley es porque ella es nula *ab initio*, nunca ha existido, pero si a la vez se prevé un tribunal que tenga por finalidad la anulación de las leyes anticonstitucionales es porque, entonces, esa ley no era inexistente, sino que conformaba, aunque viciada, el Ordenamiento jurídico.

Sin embargo, en los actuales momentos tales inconsistencias parecen perder transcendencia, porque las características típicas de cada sistema en su concepción pura han ido paulatinamente evolucionando hacia un punto intermedio, donde confluyen anulaciones de leyes con carácter retroactivo o declaraciones de inconstitucionalidades que, no obstante, permiten la vigencia de ciertos actos de aplicación de tales leyes viciadas a los fines de no afectar el interés general³⁵. Además, al ser mayor la intromisión de los órganos legislativos en el devenir de la sociedad, cualquier sistema que permita un mayor control —en calidad y cantidad— sobre los actos que aplican directamente la Constitución será bien recibido, ya que ello representa una garantía mayor de la conservación de los principios constitucionales.

Zamudio, Héctor, *“La protección procesal de los Derechos Humanos”*. En nuestro país: Brewer Carías, Allan, *“El control concentrado de la constitucionalidad, un estudio de derecho comparado”*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.

- 35 La limitación más típica para las declaraciones retroactivas de anulaciones de leyes se encuentra, en el derecho comparado, en la imposibilidad de revisión de situaciones definitivamente consolidadas, con efecto de cosa juzgada material, creadas bajo la vigencia de la ley inconstitucional. Salvo, claro está, en materia penal. Véase, al respecto, el trabajo de García de Enterría, Eduardo, *“Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional; la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales”*, Revista Española de Derecho Administrativo Nº 61, Civitas, 1989; donde se hace alusión a los cambios experimentados en el derecho constitucional norteamericano a raíz de fallos del Tribunal Supremo de 1.965 y 1967 (*Linkletter vs. Walker*, 381, US 629, y *Stovall vs. Denno*, 388, US 293, 297, respectivamente). Véase también el trabajo de Weber: *“La jurisdicción constitucional en Europa Occidental: una comparación”*, en la Revista Española de Derecho Constitucional Nº 17, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

Por otra parte, y en todo caso, tales contradicciones teóricas en la práctica son poco relevantes, por cuanto, además de que la vida de ambas formas de protección constitucional han ido confluyendo, el principio de la supremacía de la Constitución parece justificar que tanto los jueces ordinarios, de forma incidental y para el caso concreto, desapliquen disposiciones legales que transgredan la Constitución, como que un tribunal especial ejerza, exclusivamente y de forma preventiva y *a posteriori*, la potestad de declarar tales inconstitucionalidades con efectos *erga omnes* y mediante la extinción definitiva de la ley viciada del mundo jurídico³⁶.

Justamente este sistema mixto de control constitucional es el vigente en Venezuela³⁷, donde, como hemos visto, hace prácticamente un siglo se reconoce la potestad de los jueces de la República para desaplicar leyes inconstitucionales en caso de que sean invocadas durante un proceso; competencia que está actualmente contemplado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, y, a la vez, existe un órgano inscrito

36 La justificación de este sistema mixto, como se dijo, se ha buscado en el principio de supremacía de la Constitución. Ejemplo de ello es la decisión del 19 de junio de 1953 de la Corte Federal, donde se indicó que el control de la constitucionalidad de las leyes está encomendado: "...no tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino los jueces en general, cualquiera sea su grado y por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalecientemente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general...". Véase sobre el sistema mixto de control de la Constitución y su relación con el principio de supremacía constitucional a los procesalistas venezolanos de comienzos de siglo: Feo, Marcano Rodríguez y Borjas, en sus obras: "*Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*"; "*Apuntaciones analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*"; y "*Comentarios al Código de Procedimiento Civil*", respectivamente. También, desde una perspectiva del derecho público, Andueza, Guillermo, "*La jurisdicción constitucional en el Derecho Venezolano*", 1.955 y Brewer-Carías, Allan, "*Estado de derecho y control judicial*", ya identificada.

37 Este sistema mixto también existe en Colombia y en Brasil.

en el Poder Judicial que ostenta la competencia para anular los actos que deriven del Poder Público que infrinjan de forma directa e inmediata la Constitución: la Corte Suprema de Justicia en Pleno³⁸.

5. El objeto del control concentrado de la constitucionalidad. Estudio del caso según la Constitución venezolana de 1961

Dejando a un lado el control difuso y centrándonos por tanto en el concentrado, surge que una de las características más comunes de éste es que el órgano designado para ejercer tal rol, sea un Tribunal o una Corte Constitucionales o la Corte Suprema de Justicia, ejerza el control

38 En mi particular entendimiento, la contradicción teórica del llamado sistema mixto es clara, aunque debo aceptar, como se ha dicho, que en la práctica esa incompatibilidad no ha tenido mayor repercusión. La única forma de salvar la incoherencia que supone la convivencia del sistema difuso y del concentrado de control de la constitucionalidad, sería, a mi juicio, interpretando que en nuestro Derecho el poder de los jueces para desaplicar leyes en casos concretos según el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil se limita sólo a aquéllas que violen o menoscabos derechos fundamentales o que hayan sido emitidos por autoridad usurpada, que según los artículos 46 y 119 de la Constitución, respectivamente, están viciadas de nulidad absoluta. Los demás vicios de los que puedan adolecer las leyes, las hacen sólo anulables y ello corresponde ser declarado por el órgano que ejerce el control concentrado, quedando en consecuencia los demás jueces inhabilitados para desaplicar dichos actos legislativos al no considerarse inexistentes sino, tan solo, anulables. El hecho de las leyes absolutamente nulas puedan ser impugnadas ante el tribunal que ejerce la justicia constitucional no cambia la situación expresada, porque se entendería que a pesar de no necesario en esos casos anular la ley como tal —porque no existe—, la declaración de inconstitucionalidad de ellas con efectos generales por vía de acción directa tendría por única finalidad el evitar dudas sobre su validez —dando uniformidad al sistema—, en virtud de la presunción de legitimidad que, en un principio, ostentan. Claro está, esto significa una limitación de los poderes que los jueces ordinarios al momento de desaplicar leyes que consideren inconstitucionales -que solo podrían hacerlo respecto de las inexistentes, no de las anulables, pero es la única manera en teoría de compensar la contradicción que surge al aceptarse el principio de que la garantía de la Carta Magna es la anulabilidad de las normas legales viciadas —por lo que existe un tribunal concentrado con competencia exclusiva para anularlas— pero a la vez permitirse que cualquier órgano judicial desconozca la existencia de cualquier disposición legal que considere contraria a la Constitución, que parte del principio antagónico de la nulidad absoluta de las leyes inconstitucionales. Véase sobre esto Brewer-Carías, Allan R., en la obra citada *“Estado de Derecho y Control Judicial”*, páginas 203 y siguientes, aunque no llega a estas conclusiones.

del apego a la Constitución de la legislación, es decir, sobre actos de rango de ley que son, en definitiva, todos aquéllos que ejecuten de manera directa e inmediata la Constitución.

En efecto, como sostiene Favoreu, la atribución central y común de los tribunales que ejercen la justicia constitucional es el control concentrado de las leyes, especialmente las nacionales³⁹; y analizando las competencias de los tribunales o cortes constitucionales en Europa y, en definitiva, en la gran mayoría de los países que siguen el modelo kelseniano, surge como elemento común que a éstos corresponde el control de la justeza a la Constitución de las leyes y, en todo caso, de actos con rango de ley, como los decretos-leyes, actos de gobierno, actos de aprobaciones de tratados internacionales y actos por los cuales se realizan interferencias en las funciones constitucionales de los órganos que ejercen las distintas ramas del poder público.

Brewer Carías ratifica lo dicho, haciendo una revisión somera de la situación en varios países europeos y de latinoamericanos:

...en los sistemas exclusivamente concentrados de control de constitucionalidad europeos, atribuido a tribunales constitucionales, el poder de éstos para declarar la nulidad de actos estatales solo se extiende a las leyes (o proyectos de leyes), incluyendo las leyes aprobatorias de los Tratados, y demás actos de rango legal o dictados en ejecución directa de la Constitución, como los actos de gobierno y los *interna corporis* de las Cámaras Legislativas (es el caso, en general, con diferencias entre uno u otro país, de Alemania, Austria, Italia, España y Portugal). La misma orientación, en general, la tienen los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en América Latina, sea atribuido a Tribunales Constitucionales (Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile) o a las Cortes Supremas de Justicia (El Salvador, Costa Rica, Venezuela, Brasil, Uruguay, Paraguay). En general, y con diferencias entre cada país, el poder anulatorio de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional, como juez constitucional sólo se refiere a las leyes o proyectos de leyes y a los actos dictados en ejecución directa de la Constitución, como los Decreto Leyes, los actos de gobierno y los actos parlamentario sin forma de ley; adicionalmente, en algunos países, a los reglamentos./ De resto, los otros actos estatales no están sometidos a control concentrado de la constitucionalidad y desde el punto de vista de su conformación al texto constitucional, están sometidos al control de los

39 Favoreu, Louis, obra citada, página 35.

jueces respectivos, por ejemplo, los contencioso-administrativos, que conoce de la contrariedad al derecho (ilegalidad o inconstitucionalidad) de los actos administrativos, incluyendo los Reglamentos...”⁴⁰.

Entonces, aplicando tal principio al sistema venezolano e interpretando el artículo 215 de la Constitución desde esa óptica⁴¹ —in-

-
- 40 Cfr. “*El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*”, en “*Revista Tachirense de Derecho*”, Universidad Católica del Táchira, Nº 5-6, enero diciembre de 1994, páginas 132 y siguientes. Es de notar, ciertamente, que excepcionalmente alguna Corte Constitucional ejerce controles sobre la constitucionalidad de actos administrativos, es decir, de actos de rango sublegal, aunque siempre de contenido normativo. Concretamente era la situación en Austria, donde, a pesar de que el propio Kelsen aceptaba el hecho de que los reglamentos del Ejecutivo no estaban subordinados directamente a la Constitución, su carácter general, es decir, normativo, recomendaban su control por el Tribunal Constitucional más que por la jurisdicción contencioso-administrativa. Sobre el origen y el por qué de tal peculiar posición en Austria, véase Cruz Villalón, Pedro, obra citada, páginas 232 y siguientes. Y, sobre los efectos nocivos que tal competencia ha esparcido en el funcionamiento del Tribunal Constitucional austríaco, lo que ha motivado una reciente reforma en 1991, véase Favoreu, Louis, obra citada, página 50.
- 41 Los ordinales 3º, 4º y 6º de dicha disposición constitucional (la 215), expresan que la competencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno para conocer de acciones contra leyes nacionales, estatales, ordenanzas municipales y reglamentos se refiere a los casos en que ellos, y los demás actos incluidos en esos supuestos, coliden con la Constitución, frase que debe interpretarse, en virtud de la unidad del Ordenamiento jurídico —por lo cual toda ilegalidad, al final, puede convertirse en inconstitucionalidad—, de manera que tal violación de disposiciones constitucionales sea directa e inmediata, lo que supone, a su vez, que esos actos sean aplicación o ejecución de la Constitución y que, entre aquellos y ésta no exista disposición legal intermedia. La interpretación de esos ordinales del artículo 215, entonces, llevará a concluir que los actos englobados en ellos son todos de rango de ley. Esto se concluye obligatoriamente, por cuanto: ya que el artículo 206 constitucional indica que la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para anular actos administrativos particulares o generales contrarios a derecho —y siguiendo incluso al proyectista de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, quien acepta que en el seno del Máximo Tribunal tal control de la Administración lo ejerce sólo y exclusivamente la Sala Político-Administrativa—, se hace evidente y forzoso concluir que la Corte en Pleno no puede actuar —como sucede, por ejemplo, en Austria— como tribunal administrativo, sino que su competencia se limita, sólo, a la anulación de los actos de rango o fuerza de ley. Se podría sostener, no obstante, que la propia Constitución lleva a la jurisdicción constitucional el control de los Reglamentos, que son actos administrativos, pero, como ya lo expresé, en nuestro país no está claro el carácter sublegal de estos actos del Ejecutivos, por la determinación que en cuanto a las formalidades y el contenido para su emisión establece el ordinal 10º del artículo 190 de la Ley Fundamental.

interpretación que se hace obligatoria, en virtud del contenido del artículo 206 ejusdem—, debe entenderse que la justicia constitucional que corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno debe sólo referirse a las leyes o actos de similar jerarquía, mientras que los actos administrativos, sin importar que su carácter sea normativo o no o cuáles sean los vicios que se le imputen, deberían ser atacados siempre ante los tribunales contencioso-administrativos, cuyo mayor representante es la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal.

Allí, en la naturaleza de los actos impugnados, es donde debe radicar en nuestro derecho la diferenciación entre el control concentrado de la constitucionalidad y la jurisdicción contencioso-administrativa. De manera que las leyes y otros actos—incluso de efectos individuales—que también sean el resultado de una aplicación o ejecución de normas constitucionales siempre serán recurribles directamente ante el órgano principal de la jurisdicción constitucional mientras que los actos administrativos, que por definición son actos de carácter sublegal, es decir, de ejecución de normas legales, sin importar su carácter ni los vicios que se le atribuyan, serán siempre controlables en cuanto a su conformidad al Derecho ante los tribunales especiales para ello, los contencioso-administrativos, según lo prevé el artículo 206 de la Constitución.

Los aspectos principales de este necesario cambio, que termina sentando bases claras que contrarían la intención del proyectista y a la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran sentados jurisprudencialmente en la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de septiembre de 1993, recaída en el caso: “Carlos Andrés Pérez”, donde ese Tribunal dispuso, al momento de determinar la competencia para conocer de una acción de anulación ejercida contra el Acuerdo del Congreso de la República de fecha 31 de agosto de 1993 por el cual fue declarada que debía considerarse como falta absoluta la del Presidente de la República suspendido, ciudadano Carlos Andrés Pérez, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 de la Constitución, que aquella correspondía a la Corte en Pleno por cuanto el acto impugnado, al ser ejecución directa e inmediata de la Constitución, no tenía la naturaleza de un acto administrativo, por lo que escapaba del control jurisdiccional de la Sala Político-Administrativa que está destinada, de acuerdo con la Constitución, al conocimiento de los recursos contencioso-administrativos dirigidos a anular, sólo, actos

administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, y nunca actos de rango o jerarquía legal, desde el punto de vista puramente formal.

La magistral argumentación plasmada en la indicada decisión del 14 de septiembre de 1993, que permitió llegar a tan precisa conclusión, una vez verificado que el acto impugnado, en todo caso, debía incluirse entre los “demás actos” a que, además de las leyes, alude el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución, es la siguiente:

Ahora bien, no teniendo el acto impugnado el referido carácter de ley formal —como lo destaca también el propio accionante—, debe precisarse cuáles son los “demás actos de los cuerpos legislativos” a que alude el señalado ordinal 3º:

Como la propia Constitución no hace distinción alguna, podría pensarse —en principio— que todos los actos distintos a las leyes, emitidos por el Congreso o alguna de las Cámaras, generales o individuales, en ejercicio de función administrativa o no, quedarían, *todos*, incluidos. Por tanto, al alegarse vicios de inconstitucionalidad, sería siempre la Corte Suprema de Justicia en Pleno el tribunal competente para declarar su nulidad, con base en el artículo 216 subsiguiente;

Sin embargo, observa la Sala, interpretadas las normas constitucionales “dentro de (su) contexto y no aisladamente, es decir, integrándolas a los principios que insuflan un tipo de fisonomía al Estado”, que es como la Corte Suprema de Justicia ha propugnado que deben entenderse las disposiciones fundamentales (vid. entre otras, decisión del 27-11-90, caso: “Acacio Germán Sabino Fernández”), resulta concluyente para la Sala desestimar tal interpretación preliminar, ya que entraría en contradicción con otros artículos del mismo Texto Constitucional, específicamente, el 206 y la parte final del 216.

En efecto, al disponer el primero de los señalados artículos que “la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley”, los cuales son competentes para “anular *los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho*, incluso por desviación de poder”, resulta evidente para la Sala que deben ser excluidos del término “demás actos de los cuerpos legislativos” —a los que alude el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución—, la totalidad de los actos administrativos, es decir, de los actos generales o individuales de rango sublegal dictados por los cuerpos legislativos nacionales en función administrativa, porque ha de ser un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa y no la Corte en Pleno, al que, conforme al artículo 206, le corresponda pronunciarse sobre su conformidad.

Excluidos del ordinal 3º del artículo 215 de la Carta Magna los actos

administrativos dictados por los cuerpos deliberantes nacionales, es forzoso concluir en que los “demás actos” a que aquél se refiere, han de ser aquellos emitidos por los cuerpos legislativos nacionales, en ejecución también directa e inmediata de disposiciones constitucionales, teniendo por tanto, sin serlo, rango equiparable al de la ley.

Esta interpretación resulta también aplicable a los otros ordinales del artículo 215 de la Carta Magna que atribuyen a la Corte Plena el control de la constitucionalidad: patentizado sobre todo en el último (6º), ya que además del Reglamento —el cual conforme a interpretación doctrinaria, y a la jurisprudencial del Máximo Tribunal en decisiones del 28-06-83 y 13-12-85 (casos: “CENADICA” y “Alvaro Gené Sojo”), es un acto dictado por el Presidente de la República en aplicación directa e inmediata del ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución—, los “demás actos del Ejecutivo Nacional” allí mencionados serían en efecto, e igualmente, aquellos emitidos en ejecución directa e inmediata de normas constitucionales y por tanto también con rango equiparable al de la ley, aunque sólo desde ese punto de vista (ejecución de norma constitucional). Respalda el aserto, el transcrito artículo 206, y especialmente el ordinal 7º del mismo 215, que excluyen expresamente del conocimiento de la Corte Plena la impugnación de los *actos administrativos* contrarios a “derecho”, es decir, viciados tanto de ilegalidad como de inconstitucionalidad, incluso directa, aunque surjan de la ejecución inmediata de las leyes, como lo ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia Suprema sobre amparo, a partir de la decisión de la Sala del 10-07-91 (caso: “Tarjetas BANVENEZ”).

En efecto, puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que —por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley— los cuales están comprendidos expresa o implícitamente, como se ha dicho, en los ordinales 3º, 4º y 6º de su artículo 215, son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular, —pero de rango sublegal, realizado en función administrativa— por contrariedad al derecho —y aún por razones de inconstitucionalidad—, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro tribunal de los que la ley determina.

Luego de sentado lo anterior, y una vez que la Sala verificó la naturaleza legislativa, desde un punto de vista puramente formal, es decir, según la jerarquía, del Acuerdo impugnado, sentenció:

Puede observarse que es el artículo 188 de la Ley Suprema el fundamento de derecho en el que hizo descansar el Congreso el acto impugnado, en tanto en él se dispone, —parte final— que “si la falta temporal (del Presidente de la República) se prolonga por más de noventa días consecutivos, las Cámaras, en sesión conjunta, decidirán si debe considerarse que hay falta absoluta”.

Conforme a todo lo precedentemente expuesto, resulta evidente para la Sala que, en el caso, no nos encontramos en presencia de un acto administrativo, cuya nulidad sería competencia de algún órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, como se dejó sentado, sino de un Acuerdo del Congreso, dictado en uso de atribuciones conferidas expresa y directamente en la Constitución (artículo 188), por lo que su rango o jerarquía es de ley, desde el punto de vista puramente formal. Estando, por tanto, comprendido dentro de los actos de los cuerpos legislativos nacionales a los que se refiere el ordinal 3º del artículo 215, constitucional.

No es aplicable entonces, como lo sostiene el actor, el contenido del ordinal 11 del artículo 42 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, le atribuye a esta Sala Político-Administrativa la competencia para “declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad, de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución”, porque en este caso concreto estamos en presencia de un acto que sí se encuentra englobado dentro de los ordinales indicados del artículo 215 constitucional, específicamente dentro de lo dispuesto en el 3º. Es uno de los “*demás actos*” de los *cuerpos legislativos nacionales*, acusado éste de inconstitucional. Por tanto, el tribunal competente para conocer de su impugnación es, según el artículo 216 ejusdem, la Corte Suprema de Justicia en Pleno. Así lo reconoce el propio texto legal invocado (artículo 42, ordinal 11, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Por tanto, al no ser el Acuerdo del Congreso de la República del 31 de agosto de 1993 (impugnado, en el caso, de inconstitucionalidad) un acto administrativo, escapa del control jurisdiccional de la Sala Político-Administrativa, destinada como se encuentra ésta, fundamentalmente —y de conformidad con los artículos 206 y 207, ordinal 7º, de la Constitución, y 42, ordinales 9º, 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia— al conocimiento de los recursos contencioso-administrativos destinados a “anular *los actos administrativos* generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder”; así se declara, finalmente.

Tales argumentos y conclusiones fueron posteriormente ratificados, en su totalidad, por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en el

Acuerdo de fecha 25 de enero de 1994 dictado a solicitud del Fiscal General de la República, haciendo uso de la potestad que le confiere el artículo 194 de la Ley Orgánica del Máximo Tribunal, donde, de manera por lo demás esquematizada, se dejó fijada dicha interpretación como la que debe —y tiene— que realizarse de los artículos 42, ordinales 1º, 2º, 3º, 4º y 11, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁴².

Entonces, la interpretación del artículo 215 de la Constitución, específicamente en sus ordinales 3º, 4º y 6º en los que se atribuye competencia a la Corte en Pleno —así como de los ordinales pertinentes del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia—, tendría que ser que conjuntamente con los actos expresamente nombrados —leyes nacionales, leyes estatales, ordenanzas y reglamentos— los “...demás actos...” a que aluden tales disposiciones serán los otros que, desde el punto de vista formal, tengan una jerarquía de ley por ser ejecución directa e inmediata de la Constitución. Siendo conveniente utilizar las enseñanzas de Kelsen para identificar cuándo un acto específico es aplicación directa e inmediata de la Constitución, que, como se sabe, dependerá de si tal acto viene determinado en cuanto a sus aspectos formales y materiales —vale decir, forma y contenido— por alguna disposición fundamental e, incluso, cuando ésta sólo determine alguno de tales elementos de manera específica, sin importar que tal competencia luego esté reproducida en la ley.

De esta forma, intentando abarcar seguidamente la mayoría de tales actos impugnables sólo ante la Corte Suprema de Justicia, en Pleno —único órgano en nuestro Derecho que ejerce el control concentrado

42 Es de anotarse que no obstante la certeza de los criterios expuestos por la Sala y a pesar de la fuerza vinculante del Acuerdo dictado por la Sala Plena, el mismo Máximo Tribunal no ha mantenido en todos los casos esos certeros criterios interpretativos. Véase, en especial, la decisión de la Sala Político-Administrativa del 22 de marzo de 1994, caso: “Edgar Sayago”, donde esa tribunal contencioso administrativo asumió la competencia para conocer una acción ejercida contra un de rango legal, por ser aplicación directa e inmediata de la Constitución, por el cual la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas acordó, luego de improbar la gestión del actor como Gobernador, su remoción del cargo. Véase el excelso voto salvado consignado junto a ese fallo de la Sala Político-Administrativa por el Magistrado Luis Henrique Farías Mata, cuya motivación es justamente el disentimiento por no haberse remitido el expediente a la Corte en Pleno, en aplicación de los principios sentados en el fallo del 14 de septiembre de 1993 y en el Acuerdo de la Sala Plena del 25 de enero de 1994.

de la constitucionalidad de las leyes y actos de similar jerarquía—, en cuanto a los emanados del Congreso tendríamos que, además de las leyes formales, que son los sancionados por las Cámaras como cuerpos colegisladores siguiendo el procedimiento de los artículos 162 y siguientes de la Carta Magna, se incluirían en la lista el reglamento interno del Congreso (artículo 138); los actos por los cuales el senado ratifique la fusión o cualquier modificación en los límites territoriales de los estados de la federación (artículo 10); de forma general, todos los actos por los cuales las Cámaras, separadamente o de forma conjunta, ejercen funciones de control sobre el Ejecutivo Nacional (artículo 139, aparte final); y los actos por los cuales sean designados los Magistrados y los suplentes de la Corte Suprema de Justicia o el Fiscal General de la República (artículos 214 y 219, todos de la Constitución).

Por otra parte, además de las leyes estatales —y evidentemente de las Constituciones de tales estados— y de las ordenanzas municipales⁴³, entre los “demás actos” de los poderes estatal y municipal recurribles directamente ante el Tribunal que ejerce el control concentrado de la Constitución, pueden nombrarse: los actos de las Asambleas Legislativas que contengan las aprobaciones de los convenios sobre los límites territoriales de los estados (artículo 10), aquéllos por los cuales tales cuerpos deliberantes imprueben la gestión del Gobernador y acuerden su destitución y los acuerdos emitidos en el proceso de enmienda o reforma de la Constitución (artículos 245 y 246, todos de la Constitución).

Mientras que en cuanto a los actos del Ejecutivo Nacional, conjuntamente con los reglamentos a que alude el artículo 190, ordinal 10, de la Ley Fundamental, serían juzgados ante la justicia constitucional: los decretos-leyes, emitidos de acuerdo con los ordinales 6º, 7º, 8º y 11 del artículo 136 de la Constitución; y todos los actos de gobierno, entendidos éstos como actos de rango legal y de contenido eminentemente

43 El hecho de que las ordenanzas municipales, en buena medida, vengan determinadas en cuanto a su forma por lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a mi juicio, no le resta carácter ni rango ni fuerza de ley, por cuanto, además de ser leyes desde el punto de vista material —razón por la cual, entre otras, pueden imponer sanciones y tributos—, la legislación nacional sobre el Poder Municipal, el cual, en principio, debido a la autonomía de los municipios, deberían sólo atenerse a lo establecido en la Constitución, tiene un carácter especialísimo por haberlo dispuesto así el propio constituyente en el artículo 26. En conclusión, una ordenanza municipal siempre será, en nuestro derecho, aplicación directa e inmediata de la Carta Magna, especialmente de su artículo 30.

político, vgr. los contentivos de nombramientos del Procurador General de la República y de otros altos miembros del Ejecutivo Nacional, los que concedan indultos, los que declaren estado de emergencia, los decretos de suspensión o restricción de garantías constitucionales, entre otros⁴⁴.

Todos los demás actos dictados por órganos que ejercen el Poder Público, con exclusión de los que tienen una naturaleza de sentencia por emanar de los órganos judiciales, serían actos administrativos, es decir, actos generales o particulares de rango sublegal dictados en función administrativa —entendida ésta en sentido amplio— sin importar el carácter del órgano del cual emanen, y por lo tanto recurribles ante los tribunales contencioso-administrativos, conforme con lo establecido en el artículo 206 de la Constitución⁴⁵.

44 Desde esta perspectiva es forzoso disentir de la opinión del maestro Brewer Carías, en su obra citada *“Estado de Derecho y Control Judicial”*, páginas 101 a 112, en el sentido de que los actos de efectos generales emanados de los Ministros o de otros entes también pueden ser impugnados ante la Corte en Pleno si se alegan violaciones de disposiciones constitucionales. Ello, por cuanto esos actos nunca tendrá rango legal, que son los que corresponde conocer a dicho tribunal que ejerce la justicia constitucional, sino que deben ser cuestionados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a pesar de su carácter general y de la fundamentación de la acción interpuesta. En todo caso, hay que advertir lo extraño de tal posición, por cuanto Brewer Carías ha sido uno de los pocos estudiosos del tema que, desde sus primeros escritos hace más de tres décadas, ha defendido la tesis aquí expuesta, sosteniendo claramente que sólo los actos legislativos —con exclusión de los de carácter sublegal— son los impugnables ante la Corte Suprema de Justicia en Pleno. Véase, además, su reciente obra *“El Control Concentrado de la Constitucionalidad de las Leyes (Estudio de Derecho Comparado)”*, de 1994.

45 Debe advertirse que se ha hecho referencia a la principal competencia que debería ser asignada a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, cual es la revisión de la constitucionalidad de las leyes y otros actos de igual jerarquía, pero no puede olvidarse que existen otras atribuciones que también deberían estarle atribuida a ella —como Tribunal Constitucional— y que, sin embargo, ejerce la Sala Político-Administrativa. Específicamente me refiero a la competencia para resolver las controversias que surjan entre los diferentes entes que componen las ramas del Estado (contemplada en el artículo 215, ordinal 8º, de la Ley Fundamental), ya que en virtud del carácter federal de nuestro Estado esas controversias, o al menos una buena parte de ellas, tendrán una naturaleza política relacionada con la distribución de competencias que realiza la Constitución y que, por tanto, como sucede en la mayoría de los países que cuentan con una jurisdicción constitucional especializada, deben ser resueltas por el órgano que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad; al no ser esa competencia, en definitiva, una típica del contencioso administrativo sino de la justicia constitucional.

VI. CONCLUSIONES

La diferenciación de las competencias de los tribunales contencioso-administrativos de las que corresponden al órgano que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad debe hacerse dependiendo de la naturaleza legislativa o no del acto impugnado, vale decir, por su rango o jerarquía de ley o no, según ejecuten directa e inmediatamente normas constitucionales o legales. Esta es, a mi juicio, la forma más acorde con el Texto Constitucional vigente, la que garantiza una mayor efectividad a cada jurisdicción⁴⁶ y, además, la que menos problemas en la práctica acarrea.

En efecto, acudir a la distinción entre la jerarquía de los vicios alegados por los accionantes contra un determinado acto, incluso si éste es administrativo y surte efectos particulares, para concluir en la existencia de una acción de inconstitucionalidad y otra, separada, de ilegalidad - como se hizo en parte de nuestra historia y aún en nuestra legislación vigente persiste-, además de permitir que la determinación de la competencia y las características procesales queden en definitiva a la voluntad de los litigantes —quienes pueden “maniobrar” en búsqueda de que su demanda sea aceptada en el tribunal de su preferencia y que se aplique el procedimiento que más le convenga para la admisión y procedencia de su pretensión—, sería incurrir en una grave inconsistencia en el plano lógico, cual es el aceptar que actos administrativos, que por definición tienen rango sublegal, violen de forma directa e inmediata normas constitucionales, es decir, una norma distinta de aquella que determinó su existencia⁴⁷.

46 Es bueno observar, y de esto no parecen estar al tanto muchos de los que opinan sobre el tema, que son bastante diferentes las labores que tocan desempeñar a jueces contencioso-administrativos de aquellas típicas de los jueces constitucionales. Existe ciertamente, desde el punto de vista procesal y material, y también en relación con la responsabilidad de tales jueces frente a la sociedad y a los propios entes del Estado, diferencias en lo que sería juzgar a la Administración de lo que constituye verificar el apego a la Constitución de las leyes. Ello hace imperioso el precisar y delimitar cada ámbito de acción a los fines de alcanzar una especialización y autonomía suficiente que optimice el trabajo a ser desempeñado.

47 El ápice de esta incoherencia lógica y jurídica se observa al leer la sentencia de la Sala Político-Administrativa dictada el 28 de julio de 1983, en el caso: “CENADICA”, donde se hacen disertaciones cuyo fin es demostrar algo lógicamente imposible, como lo es que actos administrativos, que tienen rango sublegal, puedan contrariar directamente la Constitución sin violar antes las leyes que determinan su forma y

Por otra parte, hacer una delimitación de las competencias contencioso-administrativas de las contencioso-constitucionales dependiendo de los efectos que surta cada acto impugnado, como lo pretende hacer la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta no sólo sumamente complicado —por las diferentes clasificaciones, y sub-clasificaciones, propuestas para diferenciar actos de efectos generales y de efectos particulares—, sino en especial contrario a lo dispuesto en la Constitución vigente, donde se contempla un control total, integral, de los actos administrativos por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 206) y la existencia de un ente diferente encargado de verificar el apego de los actos legales a la Ley Fundamental⁴⁸.

Pareciera, a juzgar por la reciente evolución jurisprudencial sobre la materia, específicamente por los criterios sentados en la sentencia del 14 de septiembre de 1993, caso: “Carlos Andrés Pérez”, que en los actuales momentos se impondrá en nuestro país los criterios propuestos a lo largo del presente estudio para diferenciar entre el control de la constitucionalidad y lo contencioso administrativo, lo cual —como se ha dicho— además de no presentar mayores inconsistencias en el plano lógico y jurídico, se compagina perfectamente con los demás sistemas estatales foráneos donde existe un control concentrado eficaz de la constitucionalidad de las leyes, y, como se ha demostrado, se amolda a las exigencias de la Constitución vigente.

El sentar estos criterios que permiten una clara diferenciación entre justicia constitucional y lo contencioso administrativo, por otra parte, resulta de imperiosa necesidad en los actuales momentos cuando estamos

contenido; que es lo mismo que sostener, haciendo gráfico el argumento, que una persona que está en el tercer piso de un edificio pueda llegar al primer piso sin haber pasado, antes, por el intermedio.

48 Esta distinción realizada bajo la base de los efectos generales o particulares de los actos impugnables, si bien no puede servir en nuestro derecho para diferenciar las competencias entre tribunales contencioso-administrativos y la Corte en Pleno — porque ello vulneraría la Constitución—, sí resulta perfectamente útil a los fines del establecimiento del procedimiento aplicable a los recursos pertinentes en cada caso, ya que las acciones contra actos de efectos generales, es decir, normativos, deben tender a ser objetivos tanto en cuanto a los presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción como en relación con el procedimiento a seguirse, mientras que las acciones contra actos de carácter individual, por afectar especialmente sólo a personas determinadas o determinables, deben tener un procedimiento subjetivo, interpartes.

próximos a una reforma general de la Constitución en la que uno de los aspectos de mayor trascendencia lo constituirá —así lo esperamos sinceramente—, la creación de una Sala Constitucional en el seno de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, de una reforma integral de la legislación sobre la materia. Lo contrario, mantener criterios de distinción fácilmente confundibles o poco precisos sería jugar al entorpecimiento entre los diferentes órganos judiciales del Estado, lo cual, evidentemente, causaría grandes trastornos en la correcta marcha de la administración de justicia.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ANDUEZA, Guillermo, *“Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”*, en “El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela”, Imprenta Universitaria de la U.C.V., 1979.

_____ : *“La jurisdicción constitucional en el Derecho Venezolano”*, 1955.

AYALA CORAO, Carlos, *“El control constitucional en Venezuela”*, en “Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes”, Comisión Andina de Juristas y Konrad Adenauer Stiftung, Perú, 1995.

BREWER-CARIAS, Allan R. *“Estado de Derecho y Control Judicial”*, Instituto Nacional Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, España, 1987.

_____ : *“El control concentrado de la constitucionalidad, un estudio de derecho comparado”*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.

_____ : *“Las Constituciones de Venezuela”*, Madrid, 1985.

_____ : *“El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela”*, en “Revista Tachirensis de Derecho”, Universidad Católica del Táchira, Nº 5-6, enero diciembre de 1994.

_____ : *“Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y estudios de Derecho Administrativo”*, Tomo IV, La Jurisdicción Constitucional, Instituto de Derecho Público de la U.C.V., Caracas, 1977.

- CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina, *“Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia”*, en *“Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.
- CAPELLETTI, Mario, *“Judicial Review in the contemporary World”*, Indiannapolis, 1971.
- CRUZ VILLALON, Pedro, *“La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- EISSEMAN, Charles, *“La justicia constitucional en la Alta Corte Constitucional de Austria”*, MADRID, 1928.
- FARIAS MATA, Luis Henrique, *“La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal”*, en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, vol. 1, 1968-1969, Caracas, 1971.
- : *“¿Eliminada la acción popular del Derecho positivo venezolano?”*, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Nº 89, 1983.
- FAVOREU, Louis, *“Los Tribunales Constitucionales”*, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, España, 1994.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *“Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional; la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales”*, *Revista Española de Derecho Administrativo* Nº 61, Civitas, 1989.
- : *“La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”*, Civitas, España, 1981.
- KELSEN, Hans, *“La garantía jurisdiccional de la Constitución”* en *“Escritos sobre Democracia y Socialismo”*. Madrid, 1991.
- : *Teoría General del Estado y del Derecho*, México, 1952.
- MODERNE, Frank, *“El Juez Administrativo como Juez Constitucional”*, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 1995.
- PÉREZ GUEVARA, Martín, *“Bases normativas del control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela”*, en *“El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela”*, Imprenta Universitaria de la U.C.V., 1979.

ANTONIO CANOVA GONZÁLEZ

TOVAR TAMAYO, Orlando, *“La Jurisdicción Constitucional”*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1983.

VECINA CIFUENTES, Javier, *“Las medidas cautelares en los proceos ante el Tribunal Constitucional”*, Colex, Madrid, 1993.

WEBER, M., *“La jurisdicción constitucional en Europa Occidental: una comparación”*, en la Revista Española de Derecho Constitucional Nº 17, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

La prescripción adquisitiva

Eloy Lares

Conviene recordar, antes de analizar la prescripción adquisitiva en el derecho venezolano actual, los antecedentes de esa Institución en el derecho romano, que consistieron en la denominada “usucapión”, que se contaba entre los modos de adquirir, contemplados en el derecho quirritario, es decir, en el derecho propio de los ciudadanos romanos.

La palabra usucapión viene del sustantivo “usus” y del verbo “capere” equivalente a coger o captar. En síntesis, la usucapión era el modo de adquirir la propiedad de una cosa por el uso o posesión de la misma durante un tiempo determinado.

La usucapión tenía por objeto regularizar la adquisición de una cosa, viciada en cuanto a su forma, o bien por el hecho de que el vendedor no era su propietario, es decir, el traspaso de la propiedad se había efectuado *a non domini*, por quien no era su dueño. En estos casos, la propiedad se adquiría por usucapión, por el transcurso de un año de posesión, si la cosa era mueble, o por el lapso de dos (2) años, si la cosa era inmueble.

De no existir este medio de adquisición, el derecho de propiedad estaría siempre sujeto a duda. En efecto, la prueba de la propiedad resultaría imposible, puesto que el poseedor de la cosa estaría en el deber de probar que la había adquirido del verdadero propietario, y que éste a su vez la había habido del auténtico dueño, y de este modo,

indefinidamente, al través de una larga serie de transmisiones, hasta llegar al primer ocupante.

Era necesario que se reunieran cuatro requisitos para que se diera por cumplida la usucapión:

1. Posesión prolongada;
2. Justo título;
3. Buena fe;
4. Que la cosa fuere susceptible de ser adquirida por usucapión.

El ejercicio de la usucapión, como se dijo antes, debía ser de un (1) año para los muebles y de dos (2) años para los inmuebles.

El justo título es el acto jurídico que precede a la posesión: la venta, la donación, la dación en pago, por ejemplo.

La buena fe consistía en la creencia en el adquirente, de que el enajenante era realmente propietario de la cosa enajenada.

No eran susceptibles de usucapión las cosas incorpóreas, los fundos provinciales, es decir no ubicados en Italia, las cosas muebles robadas ni los inmuebles adquiridos con violencia.

Como la usucapión era un medio de adquirir regulado por el Derecho Civil, no eran susceptibles de usucapión los fundos provinciales, sino los fundos itálicos. Por esa misma razón la usucapión no era un medio de adquirir que pudiera ser invocado por los peregrinos, es decir, las personas que no tenían los atributos de la ciudadanía romana.

Para remediar esta situación, el pretor, por medio de sus edictos, creó inicialmente un medio de defensa: la excepción “*prescriptio longi temporis*”, que podía ser invocada por aquél que hubiera poseído un fundo provincial, con justo título y buena fe, durante diez (10) años entre presentes y veinte (20) entre ausentes. Este medio de defensa se extendió posteriormente a favor de los peregrinos. Más tarde, se admitió que la *prescriptio longi temporis* podía ser invocada a título de acción, para reivindicar aquellos bienes prescritos cuando la posesión se había perdido, y el interesado quería recobrar el inmueble.

El artículo 796 del Código Civil Venezolano, al señalar los medios de adquisición de la propiedad y demás derechos reales, dispone en su aparte final: “pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

El artículo 1952 de ese mismo Código, al igual que disposiciones similares del Código Civil francés y del Código Civil italiano de 1865, comprende en su definición las dos clases de prescripción: La adquisitiva, también denominada usucapión, como en el derecho romano, y la extintiva, que constituye un medio de libertarse de una obligación.

Los dos tipos de prescripción tienen finalidades diferentes; y el rasgo común que las caracteriza es que en una y otra se requiere el transcurso de lapsos determinados en la ley para que pueda cumplirse la prescripción.

En realidad, se trata de instituciones muy diferentes entre sí, que deberían ser reguladas separadamente, tal como se ha hecho en el Código Civil italiano dictado en 1942.

En ambas instituciones se observa la inercia del titular del derecho. En efecto, para que se cumpla la prescripción extintiva es preciso que el acreedor se abstenga de ejercer su derecho por el lapso determinado en la ley. Igualmente, para que se consume la prescripción adquisitiva, es absolutamente indispensable que el titular del derecho de propiedad u otro derecho real se abstenga durante el tiempo señalado por la norma legal, de ejercer los atributos del derecho que le asista.

Se distinguen una y otra institución por las circunstancias siguientes:

- a. Para que se realice la prescripción adquisitiva no basta la inercia del titular del derecho, sino que es necesario, además, el ejercicio de la posesión por parte de un sujeto no titular de ese mismo derecho.
- b. La prescripción adquisitiva rige en materia de la propiedad y demás derechos reales, en tanto que la prescripción extintiva se aplica únicamente a las obligaciones, es decir, a los derechos de crédito.
- c. Mediante la usucapión, el tenedor de la cosa adquiere el derecho de propiedad u otro derecho real; en cambio, mediante la prescripción extintiva el deudor se liberta de la obligación a su cargo.

Como antes dije, la usucapión es un medio establecido en la ley que conduce a la adquisición de la propiedad u otro derecho real, mediante el ejercicio de la posesión legítima durante el tiempo determinado por la norma legal, sobre bienes que estén en el comercio.

Es indispensable, para que se consume la usucapión, que el usucapiente haya ejercido la posesión legítima.

La posesión es legítima —dispone el artículo 772 del Código Civil— cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equivoca y con intención de tener la cosa como suya propia.

La citada disposición legal señala los requisitos absolutamente necesarios para que la posesión ejercida sobre determinados bienes pueda engendrar la usucapión.

La posesión *continua* es aquella en la cual la manifestación de ánimo de tener la cosa como suya propia se ejerce constantemente, de modo que el poseedor no acepte que otra persona realice actos de ocupación o posesión material en dicha cosa. “La continuidad consiste —afirma nuestro distinguido colega, el profesor José Luis Aguilar Gorrondona— en que el poseedor ejerza su poder de hecho en toda ocasión o momento en que lo hubiera hecho el propietario... ...La discontinuidad consiste en no ejercer así su poder de hecho”.

Un requisito distinto de la continuidad es el de *no ser interrumpida* la posesión para ser legítima. El mismo profesor Aguilar expone: “La discontinuidad se diferencia de la interrupción de la posesión en que aquella proviene de la conducta del poseedor, mientras que la segunda ocurre por causa ajena a él (por ejemplo: el despojo realizado por un tercero, hechos de la naturaleza que impiden ejercer el poder de hecho sobre la cosa).

La posesión es *Pacífica* cuando nadie molesta el ejercicio del poder de hecho del poseedor sobre la cosa poseída, cuando ninguna persona contradice al poseedor, ni pretende tener derechos sobre la cosa poseída.

Otro requisito de la posesión para ser calificada como legítima es que sea *pública*. Es decir, es preciso que el poseedor exhiba claramente ante todos el poder de hecho que ejerza sobre la cosa, que en forma alguna oculte su posesión ante los demás, para que así todos puedan considerarlo propietario de la cosa que retiene.

La posesión, para ser legítima, debe también ser *no equívoca*. Falta este requisito cuando hay incertidumbre acerca del título del poseedor. Refiriéndose a la equivocidad, sostiene el finado profesor merideño doctor Florencio Ramírez: “Este defecto no puede consistir sino en la incertidumbre acerca del título del poseedor, o lo que es lo mismo, sobre si se trata de una posesión en nombre propio o en el de otros”. Según los autores franceses Colin y Capitant, la posesión es equívoca cuando los actos de uso o de disfrute del pretendido poseedor no corresponden de

manera cierta e indiscutible al derecho sostenido por él; en una palabra, cuando es posible explicarlos de un modo diferente, que no sea la pretensión de un derecho sobre la cosa. Sería equívoca la posesión ejercida por el comunero que hubiere comenzado a poseer en su nombre y en el de los demás comuneros, y posteriormente pretenda poseer exclusivamente en su nombre. De allí deriva un error frecuente, que consiste en sostener que entre comuneros no corre la prescripción. Pues bien, si cada comunero ejerce en forma exclusiva la posesión sobre un lote determinado de la cosa común, no existe el vicio de equivocidad, y por consiguiente, no hay obstáculo legal para que se cumpla la prescripción.

Finalmente, para ser legítima la posesión ha de ejercerse *con intención de tener la cosa como suya propia*. El solo *corpus*, es decir, la sola tenencia material de la cosa, es insuficiente para que exista la posesión legítima. Se requiere, además, la intención de tener la cosa y gozar de ella con ánimo de propietario: Es el *animus*. El arrendatario, por ejemplo, no ejerce la posesión legítima, porque no disfruta de la cosa como suya propia, sino que lo hace a nombre del propietario.

LAS COSAS QUE NO ESTÁN EN EL COMERCIO

Conforme al artículo 1959 del Código Civil, la prescripción no tiene efecto respecto de las cosas que no están en el comercio. Esta disposición guarda perfecta armonía con lo ordenado en el artículo 778 del mismo Código, según el cual “no produce efecto jurídico la posesión de las cosas cuya propiedad no puede adquirirse”. El artículo que acaba de ser citado se refiere a la posesión de las cosas no susceptibles de apropiación por los particulares, aquellas cosas que no pueden ser objeto de apropiación privada. No están en el comercio, no son susceptibles de apropiación por los particulares, y por lo tanto, no pueden ser adquiridas por la prescripción las *cosas comunes*, tales como la alta mar, el espacio aéreo y la luz solar, puestas por la naturaleza a disposición de todos los hombres, y cuyo fin natural es incompatible con cualquier apropiación exclusiva. *Res communes omnium* era la expresión que se les aplicaba en el Derecho Romano. Tampoco están en el comercio, no son susceptibles de apropiación por los particulares, y por lo tanto, no pueden ser usucapidos los bienes del *dominio público*. El profesor Aguilar antes citado, enseña: “así, pues, no sólo no son usucapidos las llamadas cosas

comunes, sino tampoco los bienes del dominio público”. Enrique Lagrange, quien censura la tendencia de algunos juristas a presentar la imprescriptibilidad como una consecuencia de la inalienabilidad, afirma que en Venezuela “la inalienabilidad y la imprescriptibilidad de los bienes del dominio público se derivan de expresas disposiciones legales”. (Notas sobre enajenación y usucapión de tierras baldías, pp. 43).

En efecto, no existe la menor duda de que los bienes del dominio público están fuera del comercio. La República, los Estados y los Municipios son propietarios de bienes necesarios para el uso público, tales como las calles, las carreteras, los puentes y paseos, o para el funcionamiento de servicios públicos, tales como las fortificaciones. Por cuanto se trata de bienes necesarios para la comunidad, su pérdida o menoscabo significaría un grave trastorno para aquella. Se impone, pues, la consagración de ciertos principios de derecho encaminados a la protección jurídica de esos bienes. El régimen de la dominialidad pública tiene por objeto librar esos bienes de las negociaciones que irreflexivamente pudieran realizar las autoridades, y de las usurpaciones por parte de terceros.

Conforme al Código Civil (artículo 539, primer aparte) “son bienes del dominio público, los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes”.

Como se ve, se trata de una enumeración enunciativa, en la cual figuran bienes de uso directo del público (los caminos, los lagos y los ríos) y bienes destinados al servicio público de la defensa (las murallas, los fosos y los puentes de las plazas de guerra). El rasgo común de unos y otros es su afectación a una finalidad de utilidad pública.

Surgen dificultades para determinar entre los bienes que no sean de uso directo del público, cuáles forman parte del dominio público y cuáles corresponden al dominio privado de las entidades a que pertenecen. Es particularmente grave resolver si todos los edificios públicos están o no incluidos en el domicilio público. Debe descartarse la idea de que todos los bienes pertenecientes al Estado, destinados a una finalidad de utilidad pública, formen parte del dominio público. No formarían parte del dominio expresado aquellos bienes fácilmente sustituibles y reemplazables cuya posesión en poder del Estado no resulte absolutamente necesaria para la marcha de una institución de utilidad pública. En cambio, forman parte del dominio público todos los bienes

pertenecientes a las entidades públicas territoriales que, en la razón de su configuración natural o de una construcción o adaptación especial, o bien por su importancia histórica, científica o artística sean necesarios para un servicio público o para dar satisfacción a una necesidad pública y no podrían sin dificultad ser reemplazados en este papel.

Desde el punto de vista de la naturaleza de los bienes que lo componen, el dominio público se divide en terrestre, marítimo, fluvial, lacustre y aéreo.

El dominio público terrestre comprende: a) Las vías de comunicación terrestre, tales como las calles, avenidas, caminos, autopistas, vías férreas; b) Los lugares públicos de esparcimiento, como las plazas, parques, jardines y paseos; c) El dominio público militar, constituido por los cuarteles fortalezas, edificios de escuelas militares y demás bienes semejantes; d) Los edificios construidos y adaptados especialmente para fines de utilidad pública o para el funcionamiento de los servicios públicos; e) Los objetos mobiliarios que sean necesarios para el uso público y para el buen funcionamiento de un servicio público. Según lo expuesto, en Venezuela forman parte del dominio público terrestre, entre otros inmuebles, el Palacio Federal, el de Miraflores, los Museos de Bellas Artes y de Ciencias Naturales, el edificio de la Corte Suprema de Justicia, el edificio de la Biblioteca Nacional, el edificio del Teatro Teresa Carreño, los edificios de la Ciudad Universitaria de Caracas, el edificio del Museo Militar, el conjunto de edificios militares del Fuerte Tiuna. También corresponden al dominio público, por su importancia histórica: La Casa Natal del Libertador, el Panteón Nacional, la Casa Amarilla, el edificio del Concejo Municipal del Municipio Libertador, el Monumento del Campo de Carabobo, el Ingenio de San Mateo y el Museo de Arte Colonial. Entran también en el dominio público terrestre los muebles que a continuación se indican: Los objetos y piezas históricas que hayan pertenecido al Libertador y otros Próceres de la Independencia Nacional o que se relacionen directamente con los hombres y sucesos de la época y que se conservan en el Museo Bolivariano; los muebles, obras de arte y objetos auténticos de la época colonial que se hallan en el Museo de Arte Colonial; los objetos pertenecientes a cada una de las colecciones científicas del Museo de Ciencias Naturales; los cuadros, esculturas y demás objetos artísticos que se conserven en el Museo de Bellas Artes y en el Museo de Arte Contemporáneo; los expedientes y documentos de valor histórico cuya guarda está a cargo del Archivo General de la Nación.

Forman parte del *dominio público marítimo* los bienes pertenecientes al Estado que sean necesarios para la navegación y pesca marítimas. Tales son: las playas marítimas, los puertos situados a orillas del mar, con sus muelles y obras necesarias: los faros, boyas y demás guías de navegación.

Las playas marítimas están formadas por la franja de terreno comprendida entre el nivel de la más alta marea y el de la más baja marea, en las épocas de mayor flujo y reflujo.

El *dominio Público fluvial* comprende, en primer término, los ríos. En Venezuela todos los ríos son bienes del dominio público; no así los arroyos. El cauce de los ríos navegables es también parte del dominio público.

El *dominio público lacustre* está formado por los lagos. El lago, como el río, se compone de agua y alveo. El alveo es concavidad de la tierra donde se depositan las aguas. Son del dominio público tanto las aguas como el alveo, e igualmente, los puertos lacustres, sus muelles y accesorios.

Algunos autores se refieren al *dominio público aéreo*, el cual se dice constituido por el espacio atmosférico que cubre el territorio nacional y el mar territorial. A mi modo de ver, el espacio aéreo no debe ser considerado como una dependencia del dominio público, porque el Estado no ejerce sobre aquél un derecho de propiedad, sino un derecho de soberanía.

Conforme al artículo 778 del Código Civil, no produce efecto jurídico la posesión de las cosas cuya propiedad no puede adquirirse. Además, el artículo 1959 de ese mismo Código dispone que la prescripción no tiene efecto respecto de las cosas que no están en el comercio. Finalmente, el artículo 1960 *ejusdem* ordena que el Estado, por sus bienes patrimoniales, y todas las personas jurídicas, están sujetas a prescripción, como los particulares. De allí se desprende que el Estado, por los bienes del dominio público, no está sujeto a las reglas de la prescripción.

Según establece el artículo 32 de la Constitución, los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Son bienes del dominio privado de los Municipios. Su imprescriptibilidad emana de una norma constitucional categórica, fuera de toda discusión. Cabe, sin embargo, hacer la siguiente distinción: La regla constitucional referente a la inalienabilidad, es limitada, pues permite enajenar los ejidos “para construcciones” y “con fines de

reforma agraria”, en tanto que la regla referente a la imprescriptibilidad de los ejidos es absoluta e ilimitada.

La prescripción adquisitiva o usucapión ha sido una institución cuya utilidad ha sido generalmente reconocida entre los juristas. En la antigüedad se llegó a la exageración de calificarla como “patrona del género humano”. En la Exposición de Motivos del Código Napoleón se afirmó que es “de todas las instituciones de derecho civil la más necesaria al orden social”.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE LAS TIERRAS BALDÍAS

La Ley de Tierras Baldías y Ejidos, dictada en 1936, vigente en la actualidad, salvo las disposiciones de la Ley de Reforma Agraria que la contradigan, admite la prescriptibilidad de las tierras baldías, y por lo tanto, son en principio susceptibles de ser usucapidas.

El artículo 2º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos dispone que los terrenos baldíos de los Estados son del “dominio privado” de ellos, y los existentes en el Distrito Federal, en los Territorios Federales y en las islas del Mar de las Antillas, son del “dominio privado de la Nación”. En síntesis: todos los baldíos son bienes patrimoniales o sea, del dominio privado.

Por otra parte, el artículo 10 de la citada Ley de Tierras Baldías y Ejidos ordena que, caso de aparecer como de propiedad particular terrenos baldíos, el Ejecutivo Nacional dispondrá que se inicie el juicio civil a que haya lugar. Es decir el juicio por reivindicación. Ahora bien, el artículo 11 de esa misma ley prohíbe intentar las acciones a que se refiere el artículo anterior contra los poseedores de tierras que por sí o por sus causantes han estado gozándolas con las cualidad de propietarios desde antes de la ley de 10 de abril de 1848. Añade el precepto legal citado —y esto es lo más importante— que

en todos los casos el poseedor, *aunque su posesión sea de fecha posterior a la dicha ley*, puede alegar la prescripción que le favorezca, y no se comenzará la iniciación de ningún proceso de reivindicación cuando haya evidencia de que si se invocara la excepción de prescripción, ésta prosperaría.

Se ve, pues, que la expresada Ley de Tierras Baldías y Ejidos reconoce a los poseedores de tierras baldías el derecho de alegar la

prescripción adquisitiva, es decir, la usucapión, para hacer valer su derecho de propiedad sobre aquellos terrenos que hayan poseído legítimamente durante los plazos que serán determinados después. A mi parecer, el poseedor legítimo puede hacer valer la prescripción, aun cuando haya comenzado a poseer con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 19 de agosto de 1936.

Ahora bien, existen tierras baldías que por disposición de la Constitución o de las leyes son inalienables, y se ha sostenido algunas veces, con fundamento en el artículo 778 del Código Civil, que tales tierras, por el hecho de ser inalienables, no son susceptibles de ser usucapidas. Así, conforme al aparte del ordinal 10º del artículo 136 de la Constitución, los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales y lacustres no podrán enajenarse, y según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, no pueden enajenarse los baldíos cubiertos de bosques cuya conservación son de interés público para el mantenimiento de las fuentes; los que contengan maderas preciosas, los que estén a inmediaciones de las salinas, de las orillas del mar, de los lagos y ríos navegables, y los que se encuentren en las cabeceras de los ríos.

Según algunos abogados, la inalienabilidad implica imprescriptibilidad, y en consecuencia, no se pueden adquirir por usucapión los terrenos baldíos inalienables. Algo más: Por sentencia dictada el 11 de agosto de 1966, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sostuvo que las tierras baldías tienen la cualidad de cosas que no están en el comercio, y que, “por lo tanto, respecto a ellas, la prescripción, como forma de adquisición, no tiene efecto sino únicamente en los casos expresos en que la propia Ley de Tierras Baldías lo reconoce”. La Corte consideró que las tierras baldías, aun siendo alienables son cosas que están fuera del comercio, porque el acto de su enajenación “no está sujeto a la ley mercantil, sino a la ley administrativa”, es decir, a la citada Ley de Tierras Baldías y Ejidos. Estimó la Corte que las operaciones sobre tierras baldías “no están sujetas a la ley civil ni mercantil, sino a una ley administrativa que las rige en sus múltiples aspectos...”. La Corte concluye así: “En consecuencia, cabe afirmar que las tierras baldías no son cosas que “están en el comercio” y, por tanto, respecto de ellas, la prescripción, como forma de adquisición, no tiene efecto sino únicamente en los expresos casos en que la propia Ley de Tierras Baldías lo reconoce”.

La expresada doctrina de la Corte fue objeto de sensata crítica en la excelente obra de nuestro apreciado colega Enrique Lagrange, titulada: *Notas sobre Enajenación y Usucapión de Tierras Baldías*, trabajo presentado a la Universidad Central de Venezuela, para fines de ascenso en el escalafón docente, aprobada con máximos honores por el jurado integrado por los profesores Antonio Moles Caubet, Luis Henrique Farías Mata y José Luis Aguilar Gorrondona.

Cosas *extra commercium*, sostiene el profesor Lagrange “son las que están fuera de comercio, el cual en este sentido denota la esfera patrimonial privada...” Añade el mencionado autor que en el Derecho Romano las *res extra commercium* “eran las excluidas del tráfico jurídico patrimonial, las no susceptibles de relaciones de cambio ni en general, de negocios jurídicos patrimoniales”.

Comparto las ideas sustentadas por el profesor Lagrange.

La Ley de Tierras Baldías y Ejidos establece dos formas mediante las cuales pueden ser enajenados esos terrenos: La venta y la adjudicación gratuita. Esas tierras no están fuera del comercio, por estar legalmente autorizada su transmisión a los particulares.

Por otra parte, se ha sostenido que en razón de lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil, los terrenos baldíos inalienables no pueden adquirirse por prescripción. El artículo citado niega efecto jurídico a la posesión de cosas cuya propiedad no puede adquirirse. Según la doctrina de eminentes juristas europeos, tal disposición se refiere a las cosas comunes (*res communes omnium*) y a los bienes del dominio público.

La Ley de Reforma Agraria en su artículo 10, incluye, entre las tierras de las entidades públicas afectadas a la reforma agraria, las tierras baldías, y el artículo 15 de esa misma ley prohíbe la enajenación de las tierras afectadas a la reforma agraria. En fin, está prohibida la enajenación de todos los terrenos baldíos.

De acuerdo con la tesis que vengo sosteniendo, la inalienabilidad de esas tierras no impide la usucapión de las mismas, una vez cumplidos los requisitos legales para que esta se consuma.

En sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa el 25 de febrero de 1986, bajo la ponencia del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, se modifican radicalmente los fundamentos doctrinarios expuestos

en la decisión anteriormente comentada, emanada de esa misma Sala, de fecha 11 de agosto de 1966.

Según la nueva doctrina de la Corte, que coincide con la tesis del profesor Lagrange, “la inalienabilidad comporta únicamente que el bien o derecho afectado por ella no puede ser objeto de transferencia voluntaria de un patrimonio a otro, mientras que la inercialidad implica la ineptitud para ser objeto de cualquier negocio y no solo la transferencia dominial... En fin, la usucapión es modo originario de adquisición de la propiedad, en tanto que las enajenaciones siempre constituyen un modo derivativo de adquisición”.

Añade la nueva doctrina de la Corte: “cosas que no están en el comercio son —como ya se apuntó antes— las que no pueden ser objeto de negocios patrimoniales jurídico-privados; los bienes que están en el comercio y pueden ser adquiridos por usucapión, por el contrario, son entonces total o parcialmente susceptibles de ese tipo de negociaciones, independientemente de que los mismos se rijan por el Código de Comercio o por las normas de derecho civil o administrativo”.

TIEMPO NECESARIO PARA PRESCRIBIR

Dispone el artículo 1977 del Código Civil que todas las acciones reales se prescriben por veinte años, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título o de buena fe, salvo disposición contraria de la ley. Es la llamada prescripción ordinaria o veintenal. Corresponde a la persona que pretenda haber adquirido una cosa mediante usucapión, la carga de la prueba de haber ejercido durante veinte años la posesión legítima del bien de que se trate.

El artículo 1979 del mismo Código dispone que quien adquiere de buena fe un inmueble o un derecho real sobre un inmueble, en virtud de documento debidamente registrado y que no sea nulo por defecto de forma, prescribe la propiedad o derecho real por diez años, a contar de la fecha de registro del título. Es la prescripción abreviada, la cual se cumple en los casos en que, además del ejercicio de la posesión legítima sobre un inmueble determinado, se unen los requisitos de justo título y buena fe. Como es bien sabido, la buena fe se presume siempre y quien alegue la mala, deberá probarla (art. 789 del C.C.). Existe buena fe en el usucapiente cuando tiene la creencia de que quien le transmite la

propiedad u otro derecho real es el auténtico titular del derecho traspasado. Justo título en el presente caso significa el instrumento referente a un acto traslativo de la propiedad u otro derecho real, registrado en la Oficina Subalterna de Registro del lugar donde esté situado el inmueble objeto del acto, y que no sea nulo por defecto de forma. Así, no sería útil para la finalidad expresada un documento no registrado en la Oficina de Registro indicada, porque en tal caso el instrumento no estaría debidamente registrado. Tampoco sería útil para los efectos de la prescripción abreviada un documento en el cual, por falta de la indicación de la situación y linderos, no aparezca identificado el inmueble objeto de la operación, pues en tales circunstancias el documento sería nulo por defecto de forma.

La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (Art. 28) tras de establecer que la propiedad y derechos reales sobre bienes nacionales pueden ser adquiridos por prescripción, dispone que el tiempo necesario para prescribir es de veinte años, cuando existan justo título y buena fe, y de cincuenta años, cuando falten esos requisitos. Naturalmente que esas normas se refieren a bienes patrimoniales, no a los bienes del dominio público, que son imprescriptibles.

La misma Ley Orgánica establece que los bienes pertenecientes a los Estados y que administra el Ejecutivo Nacional conforme a la Constitución, se entienden sometidos al mismo régimen de los bienes nacionales. (Aparte único del artículo 21). Esa disposición es aplicable a los baldíos. Por lo tanto, los lapsos de usucapión aplicables a las tierras baldías son los de veinte años y de cincuenta años establecidos en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, para la prescripción adquisitiva de los bienes nacionales.

NORMAS PROCESALES

La usucapión ha sido generalmente considerada como un medio de defensa del demandado frente al ejercicio de una acción reivindicatoria. Desde hace algún tiempo se ha admitido la posibilidad de utilizarla como fundamento de una acción merodeclarativa que pueda intentar el usucapiente.

Entre las reformas plausibles contenidas en el nuevo Código de Procedimiento Civil aparece la creación de un procedimiento especial

declarativo de la propiedad por prescripción adquisitiva o la declaración de cualquier otro derecho real susceptible de prescripción adquisitiva. Dicho juicio tiene por objeto obtener el reconocimiento judicial de los derechos adquiridos por prescripción.

NOTA FINAL

Tales son, en síntesis, los comentarios que he elaborado, a título de modesta contribución mía, para estas jornadas que llevan el nombre de José Santiago Nuñez Aristimuño, hombre público de vida transparente, amigo de todo mi afecto, jurista de mi más alto aprecio, y las cuales se celebran en esta histórica ciudad, que se cubrió de gloria en los ardientes días de las luchas por la independencia de la América Hispana.

Las donaciones indirectas y la venta a precio vil

Luciano Lupini Bianchi

Sumario

- I. Introducción
 - I.1. El ámbito de las donaciones indirectas
 - I.2. La venta a precio vil
- II. Las donaciones indirectas en derecho comparado
 - II.1. Las donaciones indirectas en la doctrina francesa
 - II.2. Las donaciones indirectas en la doctrina italiana
- III. Un posible modelo: el negocio indirecto
 - III.1. Negocio indirecto y negocio simulado
 - III.2. Negocio indirecto y negocio abstracto
 - III.3. Negocio indirecto y negocio atípico
 - III.4. Negocio indirecto y contrato atípico
 - III.5. Negocio indirecto y negocio en el fraude a la Ley
 - III.6. La estructura del negocio indirecto
 - III.7. El problema de la autonomía dogmática del negocio indirecto
 - III.8. Utilidad y disciplina del negocio indirecto
- IV. La donación indirecta y el negocio indirecto

V. La venta a precio vil

V.1. Delimitación del supuesto en análisis

V.2. Consideraciones acerca del precio: realidad y seriedad

V.3. Naturaleza del supuesto en análisis y disciplina

VI. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN*

1.1. El ámbito de las donaciones indirectas

Existe una amplia gama de actos y negocios jurídicos, denominados *donaciones indirectas*, a través de los cuales, sin dar cumplimiento al riguroso esquema formal propio del contrato típico de donación, puede lograrse un fin empírico análogo, en lo económico, al de dicho contrato. El contrato de donación reglado por nuestro legislador parece no agotar los modos a través de los cuales puede realizarse una liberalidad. Quizás por el hecho de que nuestro Código Civil concibe a la donación como un contrato solemne, las donaciones indirectas son, en la práctica, más frecuentes.

Muchas veces se las utiliza para eludir prohibiciones legislativas o para evitar el oneroso régimen de la donación, que se refleja fundamentalmente en el tratamiento fiscal desfavorable que se le asigna.

Ante el interés que despierta la categoría, se pone en evidencia la necesidad de individualizar una disciplina uniforme, o por lo menos encontrar un criterio común, que pueda ayudar a substantivarla y a explicar el fundamento jurídico por el cual la misma escapa al riguroso tratamiento formal de la donación propiamente dicha.

Esta labor se presenta, en verdad, harto difícil por la marcada heterogeneidad de supuestos de hecho que se suelen calificar como donaciones indirectas¹.

* Esta monografía constituye una versión corregida y actualizada de un trabajo publicado con el título Reflexiones acerca del Negocio indirecto y del "*Negotium mixtum cum donatione*" en 1983, en la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal N° 147.

1 Remisión de deuda; estipulación en favor de terceros; *negotium mixtum cum donatione*, pago de la deuda ajena sin subrogación; *satio, plantatio, inaedificatio*; compra de bienes a nombre ajeno con dinero propio dado *animo liberalitatis*; renunciaciones, etc.

1.2. La venta a precio vil

Dentro de este contexto, nos hemos propuesto analizar la naturaleza y régimen jurídico de uno de los supuestos más relevantes usualmente englobado en la categoría de las donaciones indirectas: la compraventa amistosa o venta a precio vil (*viliore praetio*) celebrada *animo liberalitatis* (especie principal del *negotium mixtum cum donatione*).

Un sujeto enajena un bien por un precio apreciable inferior a su valor de mercado, con la deliberada intención de beneficiar al comprador en la medida de la parte del valor del bien no considerada en el precio, sin que se mencione en el instrumento de venta el motivo por el cual se vende el bien por dicho precio reducido.

¿Supuesta esta operación, estaremos en presencia de una donación indirecta o de una hipótesis de simulación relativa? ¿El contrato en cuestión, es un negocio mixto o un negocio indirecto? ¿Cuál es la disciplina aplicable al mismo. En particular, ¿estará sujeto el régimen formal de la donación?

Para responder estas interrogantes, es menester intentar delimitar previamente el concepto de donación indirecta, a través del análisis de la doctrina tradicional, procurando encontrar los elementos que permitan diferenciarla de la donación disimulada, para luego hacer referencia a la problemática del *negocio indirecto* con el objeto de precisar si la venta o precio vil entra dentro de esta categoría. Todo ello, con el propósito de localizar las reglas aplicables a esta especie de negocio jurídico.

II. LAS DONACIONES INDIRECTAS EN LA DOCTRINA TRADICIONAL

Precisadas así las premisas de nuestra investigación, de seguidas pasaremos a exponer las principales tendencias de la doctrina tradicional en torno a la naturaleza y validez de las donaciones indirectas.

A tal fin, hacemos un “excursus” por la doctrina francesa e italiana, procurando fijar, en lo posible, algunos postulados que nos permitan detenernos posteriormente a dilucidar la naturaleza de la venta a precio vil.

II.1 Las donaciones indirectas en la doctrina francesa

En el Código Civil francés encontramos unas normas aisladas de las cuales parece desprenderse que el legislador admitió la posibilidad

de realizar el enriquecimiento de otro *animo donandi*, de una forma indirecta sin necesidad de cumplir con el requisito de la donación².

Partiendo de estos dispositivos legales, la doctrina fue construyendo paulatinamente una concepción de las donaciones indirectas.

Los primeros comentaristas no se preocuparon por tratar unitariamente los supuestos de hecho reconducibles dentro de la categoría, sino que se referían fragmentariamente a determinadas liberalidades que no requerían de la forma de donación para su validez, procurando encontrar la justificación de su prescindencia del esquema formal.

Así, por ejemplo, Laurent considera que la estipulación de una renta vitalicia a favor de un tercero, aún cuando envuelve una liberalidad, no está sujeta a las reglas de forma de la donación, por cuanto la liberalidad misma es accesoria a un contrato oneroso³. Según el autor la remisión de deuda hecha por el acreedor a título gratuito, si bien implica una liberalidad, tampoco está sujeta a las reglas de forma de la donación, por cuanto el propio legislador admite en forma expresa la remisión tácita de una deuda.

La venta a precio vil, siguiendo la enseñanza de Pothier, es considerada como un contrato de naturaleza mixta donde predomina la intención de las partes de realizar una venta antes que una donación, y por ello exento de las formalidades propias de la donación⁴.

2 El Artículo 843 del mencionado Código Civil (similar al Artículo 1083 del Código Civil Venezolano) establece que está sujeto a colación todo lo que el sucesor haya recibido del *de cuius* por donación entre vivos "*directement ou indirectement*".

A su vez, el Artículo 853 (Artículo 1092 del Código Civil Venezolano) establece que las ganancias que el heredero haya obtenido en virtud de contratos celebrados con el difunto, no están sujetas a colación si "*ces conventions ne presentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites*". Véanse también los Artículos 1099, 1595 y 1973 del citado Código.

3 F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, Bruselas-Paris, Bruylant-Cristophe, 1887, t. 12, p. 341. Además, el legislador francés, en el Artículo 1973 del Código comentado por Laurent, expresamente libera del requisito de forma a dicha liberalidad.

4 *Cfr. op. loc. cit.* p. 375. Laurent no se exime de criticar esta tesis por cuanto le parece ilógico multiplicar las formalidades necesarias para la validez del contrato de donación y, al propio tiempo, permitir a las partes eludir el cumplimiento de tales formalidades celebrando un contrato oneroso que encierre una liberalidad. Sin embargo concluye afirmando que la crítica va dirigida al legislador, dado que al intérprete no le queda otro camino que aceptar el criterio que imponen la tradición y la jurisprudencia.

En la medida en que se desglosan y analizan las liberalidades no sujetas al esquema formal de la donación, adquiere relevancia la categoría de las donaciones indirectas, la cual es tratada conjuntamente con las donaciones manuales y las donaciones disimuladas⁵. Ello permitirá posteriormente a la doctrina separar las donaciones disimuladas de las indirectas, fijando sus caracteres diferenciales, y evitar la confusión en la que había incurrido la jurisprudencia hasta entonces.

En este orden de ideas, se afirma que las donaciones indirectas son aquellas que, sin ser disimuladas, se realizan por un acto jurídico distinto al contrato de donación propiamente dicho. Son indirectas por cuanto resultan de un acto jurídico que, si bien está determinado por el *animus donandi*, no es un contrato de donación⁶.

La donación indirecta, según Trasbot, es la donación que no se disimula, incluida en otro acto jurídico. Su carácter indirecto se manifiesta por la necesidad de su inclusión en otro acto jurídico, sin el cual la misma no puede subsistir. La inclusión se puede presentar bajo un doble aspecto: a) inclusión en un acto neutro, vale decir, que no refleja su

5 La utilización del término “donación disimulada” en este trabajo impone una breve precisión terminológica, para comodidad del lector. Por “donación disimulada” entendemos a aquella donación efectivamente querida por las partes, encubierta por otro acto o negocio jurídico “aparente” que le sirve de “máscara” o “fachada”. Nos situamos pues en el campo de la *simulación relativa* en la cual, según la corriente doctrina, coexisten dos negocios: el “simulado” (o bien “aparente” o “ficticio”) que oculta otro negocio cuyos efectos son los verdaderamente queridos por las partes, al cual se le denomina negocio “simulado” (o también “real”, “secreto” u “oculto”). En las hipótesis de *simulación relativa* se dice que los contratos simulados *colorem habent. substantiam vero alteram*, mientras que en los supuestos de simulación absoluta ya decía d'Argentre que los contratos “*colorem habent. substantiam vero nullam*”. Cfr. al respecto: G. LOMONACO, *Delle obbligazioni e dei contratti in generale*, Napoles-Turín, Marghieri-Utet, 1924, t. 1, p. 599; F. FERRARA (Senior), *La simulación de los negocios jurídicos*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1960, p. 205 y ss. Para el derecho venezolano, respecto a la noción de simulación, véase por todos a J. MELICH ORSINI, “La noción de la simulación y sus afines”, en sus *Estudios de Derecho Civil*, Caracas, Fabreton, 1974, t. 1, p. 351 y s. (publicado antes en *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Central de Venezuela, 1957, Nº 11).

6 Cfr. A. COLIN y H. CAPITANT, *Cours elementaire de droit civil francais*, París, Librairie Dalloz, 1922, t. 3, p. 773. Estos autores incluyen dentro de la categoría de las donaciones indirectas a la renuncia *in favorem*, la remisión de deuda, la estipulación en favor de terceros y la transferencia de títulos nominativos en favor de otro (*animus donandi*) mediante la inscripción en el correspondiente registro.

naturaleza, y que puede ser realizado a título oneroso o a título gratuito;
b) inclusión en un acto a título oneroso, como por ejemplo una venta⁷.

El fundamento de validez de las donaciones indirectas se basa en un argumento meramente literal (ya utilizado por la jurisprudencia para justificar la validez de las donaciones disimuladas), proveniente de la interpretación que se hace del Artículo 931 del Código Civil francés: dicho artículo requiere la forma solemne solamente para los actos que contienen una donación⁸, vale decir, cuya función sea la de realizar una donación y no comprende los actos o contratos que se presentan de una forma diferente⁹.

La donación indirecta así concebida se diferencia de la donación disimulada en cuanto resulta de un acto serio, cuya apariencia es congruente con la realidad de los hechos, no contiene falsedad o simulación alguna. La donación disimulada por lo contrario, se caracteriza

7 Cfr. A. TRASBOT, *Donations et testaments*, t. 5 del *Traité pratique de droit civil français* de M. PLANIOL y G. RIPERT, París, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1933, p. 422.

8 El mencionado Artículo establece lo siguiente: *Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires. dans la forme ordinaire des contrats: et il en restera minute, sous peine de nullité.* El precedente legislativo de esta norma puede encontrarse en la Ordenanza sobre las donaciones del año 1731 del *Chancelier d'Aguesseau*, cuyo Artículo 1 contenía la mención literal: *actes portant donation...*

9 Cfr. A. COLIN y H. CAPITANT, *op. cit.*, T.3, p. 770; H., L. y J. MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964, Parte IV, v. 3, págs. 435-436; TRASBOT, *op. cit.*, págs. 422-423. Escribe al respecto L. Jossierand: "El principio según el cual las donaciones entre vivos exigen, para su validez, para su misma existencia la forma auténtica, está lejos de tener una aplicación constante y generosa siquiera; nuestra jurisprudencia, inspirándose a la vez en la tradición y en necesidades prácticas imperiosas, limita este principio a un campo muy reducido, y esto merced a una interpretación literal del Artículo 931. Este texto, se observa, no exige la forma auténtica sino para *los actos que llevan en sí mismos donación entre vivos*, supone, pues, que se ha formalizado un acto, un *instrumentum*, y somete a este acto escrito a condiciones de forma rigurosas. Pero si las partes llegan a realizar la liberalidad sin formalizar un acto que lleve consigo donación, el Artículo 931 deja de ser aplicable y se vuelve al derecho común de la consensualidad de las donaciones. Este texto no significa en modo alguno que toda donación implique fatalmente la intervención de un notario, sino solamente que el escrito destinado a comprobar una donación debe redactarse en forma notarial". (Cfr. *Derecho Civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951, T. III, v. 3, págs. 45-46).

por el hecho que se presenta como un acto oneroso frente a los terceros, toda vez que bajo esa fachada las partes disimulan en realidad un acto a título gratuito¹⁰. La donación indirecta, al igual que la donación disimulada, tiene por causa la intención liberal y adopta la forma de un acto que no es donación. Sin embargo, mientras que en la donación disimulada el acto imitado no es sino una máscara que no revela la verdadera intención de los contratantes, la donación indirecta resulta de un acto real¹¹.

Posteriormente, una singular elaboración del concepto de donaciones indirectas, pretende llegar a resultados que permitan sostener la validez de las mismas, sin recurrir al criterio literal con el que operaba la jurisprudencia.

Según Ponsard, hay un carácter común en todas las hipótesis de donación indirecta: la abstracción del negocio medio que las actúa. Se trata de un acto neutro que no expresa su causa, por lo que estos negocios son válidos por sí mismos y no revelan gratuidad u onerosidad. Como corolario de ello, toda vez que a través de un negocio abstracto se realice una donación, la misma será una donación indirecta. Para Ponsard, todas las donaciones indirectas provienen de actos abstractos, bien se trate de una renuncia, una estipulación a favor de terceros o de una venta a precio vil. En la venta a precio vil, la ventaja resultante es de carácter neutro, lo reducido del precio no es evidente, y aún cuando pudiese ser probada esta circunstancia, nada revelaría que la misma se debe a la intención liberal de una de las partes pues podría ser el fruto de un error de los contratantes¹².

En cuanto a su naturaleza, considera el autor que las donaciones indirectas son verdaderas donaciones y como tales sujetas a las reglas de fondo de las donaciones, más dispensadas de las reglas de forma. Justifica la inaplicabilidad de las reglas formales de las donaciones a través de un análisis de las razones por las cuales se estableció la necesidad de la

10 Cfr. Y. Jolivet, *La validation des donations déguisées et ses conséquences en jurisprudence*, París, Dalloz, 1941, p. 8 y ss.

11 MAZEAUD, *op. loc. cit.*, p. 434. Esta diferenciación entre donaciones disimuladas y donaciones indirectas permite a la doctrina incluir en esta última categoría a la venta a precio vil, la cual había sido considerada hasta entonces como una donación disimulada por la jurisprudencia (véanse los fallos comentados por H. BLAISE, "La formation au XIX siècle de la jurisprudence sur les donations déguisées", en *Mélanges offerts à René Savatier*, París, Dalloz, 1965, págs. 112-113).

12 Cfr. *Les Donations indirectes...*, cit., págs. 128-130 y 271-272.

forma y el principio de la irrevocabilidad de las donaciones típicas. La forma se impone con el fin de hacer reflexionar al donante antes de realizar un acto definitivo de consecuencias patrimoniales desfavorables; el legislador ha querido que el donante antevea las implicaciones de su despojo, el cual es definitivo, por cuanto su manifestación de voluntad es irrevocable.

Ahora bien, en la donación indirecta —según Ponsard— la irrevocabilidad deriva de todas formas de la naturaleza del acto a través del cual se realiza la liberalidad: un acto abstracto dentro de cuyo contenido es imposible incluir una cláusula que modifique sus efectos legales (*exempli gratia* una cláusula por la cual se establezca la posibilidad de revocar el acto). De otra parte, la celebración del acto abstracto hace superflua la forma, por cuanto el donante está consciente al realizarlo, de que no podrá retractarse¹³.

Sin necesidad de proseguir ulteriormente, consideramos que en base a las diversas concepciones expuestas, puede afirmarse que la doctrina francesa no ha logrado construir una noción técnica y positiva de la donación indirecta, sino que, como hemos visto, considera que deben ser incluidas en la categoría todas las liberalidades no resultantes del contrato de donación, contenidas en un acto sincero (con lo que se las distingue de las donaciones disimuladas). Esta formulación parece muy amplia e imprecisa.

Decir que es donación indirecta toda donación que no resulte del contrato de donación, permitiría afirmar, en determinados supuestos, que una donación directa que no revista la forma típica requerida por el legislador, sería una donación “indirecta”, lo cual en nuestra opinión constituiría un desaguado. Tal donación, en efecto, no se “convertiría” en una donación indirecta, sino que sería nula por falta de cumplimiento del requisito formal.

Además, de definir a la donación indirecta en forma negativa, como toda donación que no es directa, equivale a no decir nada sustantivo sobre la categoría; a no aportar elementos positivos que la identifiquen y justifiquen su sujeción a reglas propias.

En cuanto a las opiniones de los que sostienen que la donación indirecta se realiza a través de un negocio neutro o abstracto, cabe precisar

13 Cfr. Op. Cit., p. 273.

que las mismas no pueden ser admitidas, a menos que no se configuren a los negocios abstractos de un modo del todo particular, distinto al propuesto por la doctrina común.

En efecto, si se admite como acertado el criterio de la doctrina en cuanto a la naturaleza de los negocios abstractos y su fundamento (i. e. abstracción causal) no se comprende como pueden calificarse de tales a una estipulación en favor de tercero o a una compraventa en la que el correspondiente del bien enajenado no corresponda al valor de éste, en atención a la intención liberal del vendedor¹⁴. En nuestra opinión si se

14 Entendemos por negocios abstractos *strictu sensu* a aquellos negocios en los cuales la causa no se encuentra entre los elementos esenciales o constitutivos; se caracterizan por una separación de la causa; son independientes de la existencia o licitud de ésta (Cfr. L. CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico*, Madrid, Aguilar, 1956, págs. 158-159). Concebidos así, la doctrina italiana ha excluido la posibilidad de su presencia en ese ordenamiento (véanse en este sentido: F. FERRARA *La simulación...*, *cit.*, p. 134; Id., "Sul concetto dei negozi astratti", en *Riv. Dir. Comm...* 1904, p. 281 y ss.; L. CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, págs. 161-167; Id., *I negozi fiduciari*, Padua, Cedam, 1933, p. 124 nota 3 y p 214; s. MALVAGNA, "La teoría del negozio astratto", en *Riv. Dir. Civ.*, 1935, págs. 62-63; G. PACCHIONI, *Dei contratti in generale*, Padua, Cedam, 1937, p. 108; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milán, Giuffrè, 1948, v. II, págs. 74 y 93). Sin embargo, se ha afirmado por excepción el carácter abstracto (en distinto grado, más limitado) de la letra de cambio (Cfr. MALVAGNA, *op. cit.* p. 62; G. BONELLI, *Della cambiale, dell'assegno bancario e del contratto di conto corrente*, Milán, Vallardi, 1930, p. 36 y ss.; A. ASQUINI, *Titoli di credito*, Padua, Cedam, 1966, p. 99). En nuestro derecho, la presencia de contratos abstractos "puros" se ve impedida por la exigencia que hace el Artículo 1157 del Código Civil del elemento causal para la existencia del contrato; de ahí que los particulares no puedan emitir declaraciones de voluntad vinculantes *sic et simpliciter* o crear negocio abstractos *ad-libitum*, puesto que la tutela jurídica está supeditada por el ordenamiento al elemento causal. El Artículo 1158 de nuestro Código civil, al establecer una presunción de causa para los contratos, lejos de constituir un reconocimiento legislativo de los negocios abstractos, tiene el efecto específico de invertir la carga de la prueba de la causa (De hecho, este limitado alcance es el que le asigna la doctrina italiana a los Artículos 1120 y 1121 del Código Civil Italiano de 1865, refundidos en nuestro Artículo 1158: Cfr. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, *cit.*, p. 214 n. 2; PACCHIONI, *op. loc. cit.*; BARASSI, *op. cit.*, p. 74-75). Así pues, dado que la regla general en nuestro ordenamiento es la de que los negocios han de tener una causa, la abstracción causal, para singulares negocios, debe ser sancionada por el legislador. (La doctrina venezolana, en base a la interpretación del Artículo 425 del Código de Comercio, ha afirmado el carácter relativamente abstracto de la letra de cambio: Cfr. N.L. PÉREZ, *La letra de cambio y el cheque*, Caracas, Edifove, 1976, edición con notas de actualización de N. VEGAS ROLANDO, pp. 48-49; R. DE SOLA, *El derecho venezolano sobre letra de cambio*, Caracas, 1967,

quiere construir una noción técnica de donación indirecta, no puede recurrirse a la figura del negocio abstracto. Para enervar la tesis de Ponsard basta con poner de relieve que el negocio abstracto puede utilizarse para los fines más variados; los que por su medio se consigan, no puede decirse que deriven de él *indirectamente*.

II.2 Las donaciones indirectas en la doctrina italiana

En el Código Civil italiano de 1865, encontramos reproducidos los artículos del código napoleónico, de los cuales parece desprenderse que al lado del contrato de donación típico, existe otro género de liberalidades, efectuadas indirectamente¹⁵.

Al igual que en Francia, los autores que se ocupan inicialmente de las donaciones indirectas lo hacen de una forma casuística sin proporcionar un concepto satisfactorio de las mismas. Pacifici-Mazzoni considera que la donación indirecta es tan donación como la directa dado que el defecto de forma no modifica su sustancia, y la confunde con la donación disimulada¹⁶.

Melucci propone una definición de las donaciones indirectas meramente formal. Para este autor, toda liberalidad entre vivos que no revista el carácter y la forma de una donación es una donación indirecta¹⁷.

pp. 25-27; J.L. ARISMENDI, *La letra de cambio en Venezuela*, Caracas, 1976, p. 170). Una elaboración fina del problema de la abstracción de la causa entre nosotros la hace nuestro ilustre jurista José Melich Orsini (Véase: su *Doctrina General del Contrato*, Caracas, Madrid, E.J.V., Marcial Pons, 1997, 12 pp. 304-311).

15 El Artículo 1001 del Código Civil Italiano de 1865 (similar al Artículo 843 del Código Civil Francés y equivalente al Artículo 1083 del Código Civil Venezolano) establece que: *il figlio o discendente il quale venga alla successione, ancorché con beneficio d'inventario, insieme co'suoi fratelli o sorelle o loro discendenti, deve conferire a' suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione sì direttamente come indirettamente, accennato il caso che il donante abbia altrimenti disposto*. A su vez, dispone el Artículo 1010 del mencionado Código (equivalente al Artículo 853 del Código Civil Francés y al Artículo 1092 del Código Civil Venezolano) que: *Parimente non si conferiscono gli utili, che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto, eurché queste non contenessero alcun indiretto vantaggio al momento que vennero fatte*. Además véanse los Artículos 1091 y 1794 del mismo Código.

16 Cfr. *Trattato delle successioni*, Florencia, Cammelli, 1881. v. 6. p 130.

17 Cfr. *Trattato teorico-pratico delle colazioni ed imputazioni*, Turín, Utet, 1880, v. 7, p. 85 y ss.

Piola-Caselli considera que las donaciones indirectas son verdaderas donaciones y como tales, sujetas tanto a las reglas de fondo como a las reglas de forma de las mismas¹⁸.

Polacco contrapone a la donación directa, esto es, aquella resultante de un acto inmediatamente dirigido a hacer salir valores del patrimonio donante, las donaciones indirectas, que se cumplen según él —*per viam obliquam et indirectam*—¹⁹, con lo cual nada dice que ayude a concretar los caracteres distintos a éstas.

En ulteriores elaboraciones, la doctrina llega a precisar con mayor exactitud la noción de las donaciones indirectas, distinguiéndolas de las disimuladas. Coviello califica como donaciones indirectas a las liberalidades que no constituyen el fin único, sino una consecuencia (o circunstancia conexas) de un acto jurídico, que tiene causa y naturaleza distintas de las de la donación²⁰.

El que realiza una donación directa no quiere otra cosa que la liberalidad, y para conseguir ese fin recurre al negocio típico que la Ley le concede. En cambio, el que realiza una donación indirecta desea la liberalidad solamente como consecuencia accesoria de otro fin que es el objetivo principal del contrato.

De acuerdo a estas concepciones, para la doctrina italiana del momento constituyen supuestos de donaciones indirectas una gama heterogénea de actos y negocios jurídicos susceptibles de beneficiar indirectamente a una persona, tales como²¹:

- a. Remisión tácita de deuda hecha mediante la entrega de título original bajo documento privado;
- b. La renuncia de una herencia *in favorem* (en beneficio de herederos determinados) y las renunciaciones extintivas de derechos reales limitados;

18 *Vide* voz “Donazione”, en *Il Digesto Italiano*, Turín, 1899-1902, v. IX, p. 935.

19 *De la sucesiones*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1950, t. 2, p. 381.

20 Cfr. N. COVIELLO, *Delle successioni*, Nápoles, tip. Sangiovanni, (3 ed.), 1932, p. 462.

21 Para los distintos supuesto véanse: POLACCO, *op. loc. cit.*, p. 382 y ss., G. BRUNELLI y C. ZAPULLI, *Il libro delle successioni e donazioni*. Milán, società Editrice Libreria, 1951, p. 1951, p. 686 y ss.; A. BUTERA, *Il codice civile italiano. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Turín, Utet, 1940, p. 518; F. DEGNI, *Lezioni di Diritto Civile. La successione a causa di morte*, Padua, Cedam, 1937, v. III, p. 219.

- c. Las estipulaciones en favor de terceros de las que resulte una liberalidad para el beneficiario;
- d. *Negotium mixtum cum donatione* en sus diversas manifestaciones (entre las cuales la compraventa amistosa o *viliore praetio*);
- e. *Satio, plantatio, inaedificatio*, vale decir, actos materiales consistentes en la siembra, plantación y edificación en fundo ajeno, en virtud de los cuales el propietario del suelo se hace dueño de tales accesiones; actos que, realizados con animo de liberalidad, constituyen una donación para el dueño del suelo;
- f. Compra de bienes con dinero propio y registro del título de propiedad a nombre de otra persona (*intestazione di beni a nome altrui*).

Frente a estas hipótesis, que la doctrina subsumía en la categoría de las donaciones indirectas a los efectos de darles un tratamiento unitario y sujetarlas a ciertas reglas de fondo de la donación (obligación de colacionar, imputar, reducción, etc.), relevándolas al mismo tiempo del cumplimiento del esquema formal de la donación, Ascoli afirma que los diversos supuestos de donaciones indirectas no pueden ser reunidos todos bajo un mismo concepto²².

La teoría general de la validez de las llamadas donaciones indirectas no tiene —en concepto del autor— soporte alguno en el Código Civil italiano, de 1865. El Artículo 1001 del Código Civil por él comentado, que establece la obligación de colacionar todo lo que el hijo o descendiente haya recibido del *de cuius*, directa o indirectamente, no crea una institución (la donación indirecta), ni se pronuncia por la validez formal de la donación recibida indirectamente, sino que se limita a imponer la obligación de colacionar cualquier ventaja que haya sido procurada, formalmente o no, al hijo en virtud de un acto liberal del padre²³.

22 Cfr. *Trattato delle donazioni*. Milán, Società Editrice Libreria, 1935, págs. 432-433.

23 *Ibidem*. Afirmada la imposibilidad de construir una teoría general de la donación indirecta, Ascoli propone el análisis de los diversos casos que la doctrina incluía en la categoría de las donaciones indirectas. Y, una vez completado su estudio (op. cit., págs. 435-438), llega a la conclusión de que las liberalidades efectuadas a través de una remisión de deuda, de la compra de un bien a nombre ajeno con dinero propio, de una venta a precio vil, del pago de la deuda ajena sin subrogación, etc., constituyen verdaderas donaciones sujetas al requisito formal de éstas. Según el autor, la única donación que escapa del cumplimiento de tal requisito, es la que se produce como consecuencia de un contrato en favor de un tercero, dado que el propio legislador (Artículo 1794 del Código Civil de 1865) califica a la renta vitalicia

A pesar de estas aseveraciones, la doctrina dominante seguía buscando criterios técnicos que permitiesen justificar un tratamiento unitario de las donaciones indirectas y afirmar la sustantividad de la categoría.

Como resultados de tales esfuerzos no tardan en surgir nuevas elaboraciones más acabadas, a cuyo influjo no escapa la jurisprudencia.

Según Degni, las donaciones indirectas son aquellas liberalidades que no constituyen el fin único, sino solamente una circunstancia conexas como un acto jurídico que tiende a realizar un fin determinado, fin del cual, sin embargo, deriva una ventaja patrimonial en favor de una persona que se beneficia con la ejecución de ese acto²⁴.

Para Maroi, las donaciones indirectas son aquellas liberalidades deseadas como efecto ulterior o de un mero acto material o del cumplimiento de otro contrato o negocio jurídico que tiene de por sí un fin típico²⁵. En las donaciones directas —escribe el autor— la causa del acto es la intención liberal, mientras que en las indirectas dicha intención constituye un motivo. En las primeras la causa claramente revela el fin común de las partes; en las segundas, la causa del negocio que ha sido celebrado para lograr indirectamente una liberalidad, no revela en sí misma la intención empírica de las partes.

Con la donación indirecta —prosigue Maroi— se utiliza un negocio para un fin de liberalidad que no es el típico del mismo, pero que puede ser considerado como una consecuencia ulterior lícita del negocio empleado²⁶.

En una posición coherente con el desarrollo doctrinal, la Corte Suprema Italiana concebía la donación indirecta como aquella liberalidad no deseada exclusivamente en cuanto tal, en la cual el enriquecimiento del donatario se verifica mediante la realización de un acto o negocio jurídico el cual, si bien difiere típicamente de la donación directa, produce el mismo resultado económico, en razón de las circunstancias que lo rodean y sus ulteriores consecuencias²⁷.

constituida en favor de un tercero como una liberalidad, pero la releva de las formas establecidas para las donaciones.

24 Cfr. *op. cit.*, p. 219.

25 F. MAROI, *Delle donazioni*. Turín, Giappichelli, 1936, p. 265.

26 *Op. cit.*, págs. 274-275.

27 Véanse al respecto: sentencia Nº 3426 de fecha 22-12-1939, *re* Boiano c. Galiero, en *Giurisprudenza italiana*, 1940, 1, 1, 75; sentencia Nº 197 de fecha 28-01-1943, *re*

El análisis de estas concepciones despierta en el intérprete la duda si las mismas cristalizan o más bien prefigurán la teoría del negocio indirecto que, en ese momento, estaba en proceso de consolidación en Italia gracias a las considerables aportaciones de Ascarelli²⁸.

En la actualidad, creemos posible afirmar que es muy difícil discutir la influencia notable que ha ejercido la teoría del negocio indirecto sobre la doctrina que, luego de la formulación y divulgación de la teoría mencionada, se ha ocupado de la *vexata quaestio* de la naturaleza de las donaciones indirectas. De hecho, no han faltado quienes han considerado que el marco teórico que ofrece el negocio indirecto, es el único apropiado para dilucidar el problema de las donaciones indirectas dado que permite reconducir las diversas hipótesis tradicionales a un mismo denominador común²⁹.

En atención a estas circunstancias y por cuanto reputamos que la figura del negocio indirecto nos va a ayudar a penetrar la naturaleza jurídica del *negotium mixtum cum donatione* (género de la especie cuyo examen constituye el punto de llegada de nuestro análisis; la compraventa amistosa), dedicaremos la próxima sección al estudio de la misma.

III.3. EL NEGOCIO INDIRECTO

El ordenamiento jurídico evoluciona lentamente, a través de la adaptación de viejas instituciones a exigencias nuevas.

La insuficiencia de fórmulas de contratación ante las necesidades siempre cambiantes de los particulares, es un fenómeno práctico constante a los largo de la historia, desde el Derecho Romano impregnado de formalismo, hasta el Derecho Moderno, en el cual rige el principio de la

Biondo c. Chieli, en *Giurisprudenza italiana*, 1943,1, 1, 196. (citadas por BRUNELLI y ZAPPULLI, op. cit., p. 687).

28 Cfr. T. ASCARELLI, "Contratto misto, negozio indiretto, *negotium mixtum cum donatione*" en *Rivista del Diritto Commerciale*, 1930, II, p. 462 y ss.; "Il negozio indiretto e la società commerciale", en *Studi di Diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, Roma, 1931, v. 1, p. 23 y ss. (reproducido bajo el título "Il negozio indiretto", en *Saggi Giuridici*, Milán, Giuffré, 1949, p. 149 y ss. (obra a la cual nos referiremos en lo adelante); "Sulla dottrina del negozio indiretto nella giurisprudenza della Corte Suprema", notas en *Il Foro Italiano*, 1936, I, col. 778-781 y 1388-1392.

29 A. TORRENTE, *La donazione*, Milán, Giuffré, 1956, págs. 19-38; G. ORTEGA PARDO, *Donaciones indirectas*, Madrid, 1949, *passim*.

libertad de contratación. Cada vez con mayor frecuencia, los contratantes, ante la lenta evolución y adaptación del ordenamiento jurídico, procuran conciliar la satisfacción de sus necesidades separándose de los tipos legales, bien creando nuevas figuras desconocidas por el legislador (contratos innominados), bien combinando los tipos legales entre sí (contratos mixtos).

Sin embargo, muchas veces las nuevas exigencias se ven satisfechas mediante la utilización de viejos tipos legales, adaptados para alcanzar a través de los mismos fines distintos a aquéllos típicos previstos por el legislador al plasmarlos. Los viejos tipos legales (de disciplina conocida) no son abandonados abruptamente sino que se los utiliza frecuentemente para la satisfacción de nuevas necesidades.

La doctrina habla en éste caso de “negocios aparentes”, “negocios indirectos”, etc., para identificar a los contratos efectivamente queridos por los contratantes, aunque para fines distintos de los típicos. Las causas del fenómeno residen en la pobreza y rigidez de las formas contractuales, la lenta evolución del ordenamiento jurídico y la timidez de los contratantes, los cuales prefieren adaptar viejos esquemas para satisfacer las nuevas necesidades, antes que recurrir al empleo de fórmulas atípicas de insegura disciplina³⁰.

30 Para el negocio indirecto, además de las obras de Ascarelli, Torrente y Ortega Pardo ya citadas, véanse: P. GRECO, “Le società di comodo ed il negozio indiretto”, en *Riv. Dir. Comm.*, 1932, I, p. 757 y ss.; A. GRAZIANI, “Negozzi indiretti e negozi fiduciari”, en *Riv. Dir. Comm.*, 1933, I, págs. 414-418; F. SANTORO-PASSARELLI, “Interposizione di persona, negozio indiretto e successione nella prole adulterina”, en *Il Foro Italiano*, 1931, I, col. 176-179; G. DE GENNARO, *I contratti misti*, Padua, Cedam, 1934, págs. 71-102; L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, cit., págs. 39-43 (Del mismo también: *El negocio jurídico*, Madrid, Aguilar, 1956, p. 212; “Los negocios fiduciarios”, en *Revista de la Facultad de Derecho* de la UCV., Caracas, 1968, Nº 37-38, p. 19); C. GRASSETTI, “Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico”, en *Riv. Dir. Comm.*, 1936, I, p. 360 y ss.; D. RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, Milán, Giuffrè, 1937; G. DEIANA, *I motivi nel Diritto Privato*, Turín, Instituto Jurídico de la Universidad de Turín, 1939, págs. 30-41; A. DE MARTINI, “Negozio fiduciario negozio indiretto e negozio simulato”, en *Giurisprudenza Completa Cass. Civ.*, 1946, vol. XXII, t. 1, col. 705-709; N. DISTASO, *La simulazione dei negozi giuridici*, Turín, Utet, 1969, págs. 85-110; A. AURICCHIO, voz “Negozio indiretto”, en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, Utet, t. XI, págs. 220-222. En España: L. RODRÍGUEZ-ARIAS, *En torno al negocio indirecto y figuras afines*, Instituto Editorial Reus, 1949 (separata de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, marzo de 1949); J.B. JORDANO BAREA, “Negocio fiduciario, negocio simulado y negocio indirecto”, en *Revista de Derecho Privado*,

Ya en el siglo pasado, Jhering se refería, desde una perspectiva histórica, al fenómeno de los negocios indirectos. Analiza este actor algunos negocios del derecho romano utilizados por las partes para lograr a través de ellos, fines distintos de los que aquellos negocios originalmente perseguían: se trata de los “negocios aparentes” (*imaginaria negotia o Scheingeschafte*), caracterizados por una divergencia entre la estructura exterior de un determinado negocio causal y la intención de las partes, dirigida a obtener fines del todo distintos de aquellos representados por la causa típica originaria del negocio. Así, por ejemplo, la *injure cessio*, la cual en la apariencia se presentaba como un juicio de reivindicación, pero en la realidad era un medio para transferir la propiedad.

Según Jhering, la falta de intención de engañar diferencia a estos negocios de los simulados; en los negocios aparentes no se quiere engañar, porque todos saben lo que significa el acto. Solamente la importancia de la forma hace posible su existencia, y es por ello que el fenómeno queda limitado a la época del formalismo jurídico, desapareciendo su necesidad en los ordenamientos modernos³¹.

Estas ideas son analizadas y ulteriormente desarrolladas por Rabel, quien afirma que el fenómeno que Jhering relegaba a las épocas de rudimentaria evolución jurídica (considerándolo como un medio ficticio correspondiente a grados inferiores de la técnica jurídica) es propio de todos los tiempos. Su esencia no reside en una discordancia artificial entre forma y contenido del negocio, sino en el empleo efectivo del negocio adaptado, del cual se aceptan los resultados prácticos modificando tan sólo su estructura en algunos aspectos secundarios, para poder así alcanzar el resultado querido. Rabel denomina estos negocios *nachtgeformte Rechtsgeschafte* (negocios “figurativos” o “limitativos”)³².

1958, págs. 1026-1030; J. GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, *Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil*. Madrid, Civitas, 1976, págs. 13-16. En Venezuela hace referencia al negocio indirecto R. GOLDSCHMIDT (Cfr. “La sociedad mercantil unipersonal con particular consideración del derecho venezolano”, en *Ponencias Venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho comparado*, Caracas, UCV., 1966, págs. 13-15. Hoy, véase cuanto escribe José Melich Orsini en su *Doctrina General del Contrato*, Caracas, Madrid, E.J.V., Marcial Pons, 1997, págs. 868-870.

31 Cfr. *Geist des römischen Rechts*, Leipzig, 1883, 11, Nº 46, p. 554 y ss.; III, Nº 58, p. 264 y ss. (citado por N. DISTASO, *La simulazione...*, cit., p. 86).

32 Cfr. “Nachgeformte Rechtsgeschafte”, en *Zeitschrift der Savianw Stiftung fur Rechtsgeschichte*, 1906, v. 27, págs. 290-335 y 1907, v. 28, págs. 311-379 (cit. por DISTASO, *op. cit.*, págs. 87-88) La importancia de las observaciones de Rabel para la evolución de la doctrina del negocio indirecto es resaltada por Ascarelli (“Il

Pero es que Kohler quien realiza el primer análisis orgánico sobre los negocios indirectos. Parte este autor de las siguientes premisas: a) En todo negocio jurídico típico el fin económico puede no corresponder totalmente con el fin jurídico; b) El hecho de que un negocio típico haya sido legalmente reconocido no implica que el mismo sea el único medio o vehículo para realizar el correspondiente fin empírico típico. Estos dos presupuestos, que llevan sustancialmente a las mismas consecuencias, permiten a Kohler elaborar algunos conceptos generales relativos a los negocios que el denomina *verdeckte Geschäfte* (“negocios cubiertos”), cuyas consecuencias jurídicas son deseadas por las partes, más para fines económicos no homogéneos con el medio jurídico empleado.

Precisamente las incongruencias entre el aspecto económico y el jurídico del negocio permiten —según Kohler— que las partes, en lugar de utilizar la vía predispuesta por el ordenamiento, la cual evidencia el fin perseguido, útil en una vía oblicua, (*Schleichweg*) la cual no manifiesta el fin económico; de ahí que estos negocios se encuentran “cubiertos” por otros. Los negocios “cubiertos” se diferencian claramente de los simulados; quien simula un negocio, no concluye un negocio jurídico, sino que produce solamente su apariencia, dado que descompone su declaración de voluntad y muestra a los terceros una sola parte de la misma. Al contrario, quien celebra un negocio indirecto, quiere el negocio y acepta todos sus efectos jurídicos, pero además desea un resultado económico que no guarda homogeneidad con el negocio empleado y sus consecuencias típicas³³.

negozio indiretto”, *cit.*, p.152 Nº 5) Rubino (*op. cit.*, p. 3) y Garrigues (*op. cit.*, p.13).

33 Cfr. “Studien über Mental reservation und Simulation”, en *Jherinas Jarbucher für die Doamatik*, 1878, XVI, págs. 140-141; “Noch einmal über Mentalreservation und Simulation”, *ivi*, págs. 346-348 (DISTASO, *op. cit.* págs. 89-90). La denominación propuesta por Kohler para los negocios indirectos, *verdeckte Geschäfte*, ha sido criticada por la doctrina por cuanto la misma se ajusta mejor, en Alemania, a los negocios disimulados (Cfr. RUBINO, *op. cit.*, p. 75 n. 28; DISTASO, *op. cit.* p. 90 n. 4). Pero el hecho de que Kohler haya utilizado en 1878 una terminología que la doctrina alemana actual emplea para denominar los negocios disimulados, no autoriza a afirmar que los *verdeckte Geschäfte* de los que habla el autor no son otra cosa que los negocios disimulados, tal como lo hace, con inexplicable ligereza, Biondi (Cfr. *Le donazioni. cit.*, Turín, Utet, 1961, p. 901, n. 2), sin reparar en la distinción que hace el propio Kohler entre estas figuras (véase el texto).

Estas concepciones de la doctrina alemana son retomadas y desarrolladas ulteriormente por la doctrina italiana, en la cual la figura del negocio indirecto alcanza su mayor desenvolvimiento.

Ferrara analiza el fenómeno de los negocios indirectos y los distingue con acierto de los negocios simulados, pero en la categoría del negocio indirecto incluye también a los negocios fiduciarios y a los fraudulentos³⁴.

Por ello, puede afirmarse que es Ascarelli quien definitivamente consagra la temática del negocio indirecto en la literatura jurídica italiana, procurando deslindar claramente la figura de otras afines e iniciando un análisis tendiente a encontrar la disciplina aplicable a este fenómeno³⁵.

Según Ascarelli, frente a la inercia y rigidez de un determinado sistema jurídico, para satisfacer las necesidades que plantea el tráfico comercial, se da el fenómeno del negocio indirecto (o, más propiamente, el negocio con fines indirectos). Este se caracteriza por cuanto supone que las partes recurren a un determinado negocio jurídico, pero el fin práctico último que se proponen lograr no es el que normalmente se derivaría del negocio por ellas adoptado, sino un fin distinto, frecuentemente análogo al de otro negocio.

Estaríamos —según el autor— en presencia de un negocio indirecto toda que las partes recurran a un determinado negocio para obtener a través de él consciente y consecuencialmente, fines distintos de aquellos típicos que resultan de la estructura del negocio mismo. Más la adopción de un determinado negocio, no se hace al acaso; se funda en la voluntad de las partes, que quieren sujetarse no sólo a las reglas de forma, sino también a la disciplina de fondo del negocio medio. De esta forma la disciplina del negocio adoptado se extiende a hipótesis para las cuales no ha sido originalmente dictada: el negocio adoptado, a través de esta utilización indirecta viene a cumplir nuevas funciones, a satisfacer nuevas necesidades³⁶.

Así pues, la característica del negocio empleado o medio sería su función instrumental; a través de él las partes desean lograr un resultado

34 Cfr. *La simulación*, *cit.* p. 86 y ss., especialmente p. 100.

35 Véanse las obras del autor citadas *supra* en la nota 34. Ascarelli introduce definitivamente la denominación negocio indirecto en la doctrina, sin dejar de observar que sería más correcta la de “negocio con fines indirectos” (“Il negozio...”, *cit.*, p. 152 n. 6).

36 Cfr. “Il negozio...”, *cit.*, p.152; “Contratto misto, negozio indiretto...” *cit.*, p. 468.

que no es el típico del negocio medio. Las cláusulas peculiares destinadas a lograr el fin ulterior no desnaturalizan el negocio adoptado, en forma tal que sigue siendo siempre la disciplina característica del negocio adoptado la que regula las relaciones entre las partes³⁷.

Frente al fin típico de cada negocio, existe una variabilidad de motivos que permite la multiplicidad de situaciones y por lo tanto el logro de fines ulteriores. Dicho logro puede responder a la voluntad de una de las partes, en cuyo caso se trataría de un motivo jurídicamente irrelevante, o bien a la voluntad consensual de todas las partes que participan en el negocio, y esta es la hipótesis en la cual se presenta el problema del negocio con fines indirectos. Mientras normalmente el logro del resultado típico del negocio representa el fin principal al cual se dirigen consensualmente las partes y el elemento común a todos los contratantes, con prescindencia de los motivos particulares de cada uno, en la hipótesis del negocio indirecto, en cambio, las partes desean lograr consensualmente un fin ulterior, independientemente de los motivos particulares de cada una, *la realización del fin típico del negocio es querida. más constituye un presupuesto de este fin ulterior*³⁸.

Para Ascarelli, los fines ulteriores constituyen jurídicamente “motivos”, cuando se los quiera diferenciar de la “causa del negocio”, pero son motivos que están ligados a la voluntad de ambas partes, y no a las intenciones individuales de cada una.

De ahí que, si bien no han de ser confundidos con la causa del negocio, estos “motivos” pueden ser tomados en consideración para apreciar la licitud o ilicitud del negocio. En esta valoración, no debe atenderse únicamente a la causa del negocio, sino también a la función que éste cumple en el caso concreto³⁹.

37 “Il negozio...” *cit.*, p.163.

38 *Loc. ult. cit.*, p. 164. El autor no deja de advertir que dado que la calificación de indirecto de un negocio jurídico dependería principalmente de los motivos de las partes, podría objetarse que se le estaría concediendo relevancia a los mismos. Pero para Ascarelli ello no constituiría una crítica, por cuanto no necesariamente los motivos carecen siempre de relevancia en el mundo jurídico; existen situaciones en las cuales los motivos, comunes a las partes, son relevantes. Pone como ejemplos de su aseveración la donación remuneratoria, el fraude a la ley, la determinación de la comercialidad de ciertos actos, etc.

39 *Cfr. loc. ult. cit.*, p 16.

Por último, cabe mencionar que en concepto de Ascarelli, en el ámbito de los negocios indirectos pueden encontrarse tanto negocios únicos como combinaciones de negocios, a través de las cuales las partes logran el fin ulterior que se propone. Empero, solamente en la primera hipótesis debería hablarse de negocio indirecto strictu sensu⁴⁰.

La elaboración que recibe el negocio indirecto en los estudios de Ascarelli despierta el interés de la doctrina, que se concentra de inmediato en el punto más delicado del problema: la calificación jurídica del fenómeno, su relevancia y disciplina. Antes de fijar nuestra posición, es conveniente reseñar brevemente las diversas concepciones propuestas.

Para Santoro-Passarelli los fines ulteriores o indirectos del negocio, al ser considerados como motivos, no pueden adquirir relevancia jurídica por lo que no pueden contribuir a la configuración del negocio indirecto con autonomía dogmática propia. Por otro lado, si adquieren relevancia se transforman en la causa del negocio, con lo cual ésta sufre una modificación que hace que ya no pueda hablarse de negocio indirecto. Además, cuando los motivos adquieren autónoma relevancia porque constituyen el objeto de cláusulas o estipulaciones particulares obligatorias entre las partes, el negocio asume una configuración ya conocida por la doctrina; la del negocio fiduciario⁴¹.

Para hacer frente a estas críticas, Greco realiza una construcción tendiente a individualizar las diversas hipótesis de negocio indirecto y a rescatar su relevancia jurídica. Para Greco, el negocio indirecto se caracteriza por el hecho de que se utilizan sus efectos jurídicos para lograr fines que trascienden los típicos del negocio, fines que son propios de otro negocio que el ordenamiento no prevé, o prevé con una disciplina y efectos no ajustados a las necesidades de las partes⁴². Con el declarado propósito de superar la dificultad que representa la objeción de Santoro-

40 “En el ámbito de los negocios indirectos podemos encontrar negocios únicos y también una pluralidad de negocios que permiten a las partes conseguir, a través de su combinación, el logro del fin ulterior que se proponen: es obvio que es la primera posibilidad la que, en mi opinión, ofrece mayor interés y aquella respecto de la cual cabe hablar de negocio indirecto en sentido riguroso” (Cfr. *op. ult. cit.* págs. 161-162).

41 F. SANTORO-PASSARELLI, “Interposizione di persona, negozio indiretto...”, *cit.*, c. 177.

42 Cfr. P. GRECO, “Le società di comodo e il negozio indiretto”, *cit.*, p. 772.

Passarelli, clasifica este autor a los negocios indirectos en tres sub-tipos: a) negocios que no revelan en su estructura jurídica el fin ulterior perseguido por las partes, los cuales podrían quizás ser confundidos con el negocio directo dado que los motivos no trasciendan al nivel de causa del negocio adoptado (sin embargo, este tipo de negocio indirecto no carece de utilidad, por cuanto el mismo puede explicar los casos en que la ilicitud o licitud de un negocio concreto dependa de los motivos, o más precisamente, de la común intención de los contratantes; b) negocios indirectos en los cuales el fin ulterior se aprecia en la estructura misma del negocio adoptado, del cual viene a constituir un elemento o condición; el negocio medio no solamente ve alterada su función originaria, sino que en cierto sentido es adaptado en forma forzosa para que cumpla una nueva función en contraste con su causa originaria; c) negocios indirectos en los cuales la obtención del fin ulterior perseguido por las partes requiere la celebración de un acuerdo distinto y separado, el cual es extraño a la estructura y efectos del negocio adoptado y opera fuera de éste (en esta categoría quedarían comprendidos —según el autor— los negocios fiduciarios)⁴³.

El esfuerzo constructivo de Greco, tendiente a otorgarle relevancia dogmática autónoma y jerárquica de categoría jurídica al negocio indirecto, encuentra la oposición de Graziani, quien sin negar la importancia del fenómeno del negocio indirecto, le niega el carácter de categoría dogmática autónoma.

Para Graziani, la cláusula añadida al negocio empleado es compatible con el fin típico del negocio, en cuyo caso no puede constituir

43 *Op. cit.*, págs. 773-779. Según el autor, las hipótesis *sub b* y *sub c* serían las únicas en las cuales cabría hablar en propiedad de relevancia jurídica del negocio indirecto. Más adelante veremos que precisamente estas hipótesis son aquellas en las que no cabe hablar de negocio indirecto *strictu sensu*, al menos a los fines de englobar en dicha categoría a la venta a precio vil (la cual en todo caso entraría en la clasificación *sub a*). En efecto, si en la venta a precio vil la intención liberal del vendedor pasa a constituir un elemento estructural del negocio, o se desprende claramente del contexto del mismo, a través de las cláusulas o pactos de los que habla Greco, (*sub b*), puede decirse que el negocio deja de ser indirecto dado que el fin ulterior derivaría directamente de las cláusulas que modifican la estructura del negocio adoptado. Por otro lado, en la hipótesis de pluralidad de negocios (*sub c*), se estaría en presencia más bien de negocios coligados, en cuyo caso, en lugar de fin ulterior derivado de un único negocio medio, sería más apropiado hablar de “procedimiento indirecto”.

un indicador unívoco del empleo con fines indirectos del negocio, la cláusula es incompatible con la causa típica del negocio, en cuyo caso ya no se estaría en presencia de un negocio empleado con fines indirectos, sino de otro negocio cuya naturaleza habrá que determinar⁴⁴.

A pesar de las objeciones anotadas, la doctrina posterior ha seguido explorando el campo del negocio indirecto, con el propósito de arrojar nueva luz sobre su naturaleza, disciplina y utilidad práctica.

Aquí pasaremos de una vez a exponer nuestra concepción respecto a la estructura de este negocio, la cual nos va a prefigurar la efectiva posibilidad de encuadrar a la venta a precio vil y el *negotium mixtum cum donatione* dentro del negocio indirecto. Para ello, comenzaremos a diferenciar al negocio indirecto de otras figuras jurídicas con las cuales pudiera ser confundido.

III. 1. Negocio indirecto y negocio simulado

Existen diferencias notables entre el negocio indirecto y el negocio simulado. El negocio simulado no es querido en realidad por las partes, que lo adoptan para con él encubrir el verdadero negocio celebrado por ellas. En cambio, en la hipótesis del negocio indirecto las partes quieren efectivamente realizar el negocio medio que emplean para alcanzar un fin ulterior; lo adoptan por su función instrumental y aceptan en toda su disciplina y sus efectos. La realización del objetivo final perseguido por las partes no excluye la realización del fin típico del negocio adoptado; utilizando el negocio, las partes quieren que se produzca su fin típico, si bien con fines ulteriores. En la simulación las partes para alcanzar el

44 Cfr. A. GRAZIANI, "Negozii indiretti e negozi fiduciari", *cit.*, p. 417. Es bueno recordar que el Artículo de Graziani fue escrito para rebatir las ideas expresadas por Cariota Ferrara en su obra *I Negozi fiduciari*. en la cual éste le asigna relevancia jurídica al negocio indirecto (Cfr. *I negozi fiduciari. cit.*, p. 39-41). Una crítica similar a la de Graziani la formula Grassetti ("Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità...", *cit.*, p. 21) quien afirma que habiendo de ser causal el negocio empleado como medio para alcanzar los fines indirectos, o bien subsiste su causa y entonces el negocio es válido, produce sus efectos y son irrelevantes los motivos ulteriores, o no subsiste la causa y entonces es vano hablar de negocio indirecto, dado que se tendrá un negocio de otro tipo o un negocio atípico. Deiana por su parte (*I motivi nel Diritto Privato, cit.*, págs. 30-41) excluye que queda hablarse de relevancia de los motivos en los negocios indirectos, por lo que según él la construcción del fenómeno es infructuosa.

objetivo que se proponen, emiten una declaración que no corresponde con su real voluntad, mientras regulan encubiertamente sus relaciones jurídicas de conformidad con su voluntad interna. En cambio, en el negocio indirecto, el fin práctico perseguido por las partes es logrado a través del negocio adoptado; no hay acuerdo simulatorio alguno⁴⁵.

A pesar del consenso de la doctrina en cuanto a la distinción entre negocio indirecto y simulado, Greco ha pretendido ver algunos puntos de íntimo contacto entre estas figuras. Según este autor, también en el supuesto de la simulación relativa las partes quieren realmente una parte del negocio simulado para alcanzar el objetivo del negocio disimulado; sin embargo, en la simulación relativa, el negocio aparente no es realmente adoptado por las partes, como en cambio lo es en el negocio indirecto, sino que es ficticiamente empleado por la coincidencia de algunos de sus efectos con aquellos del negocio disimulado, y son los efectos lo que se quiere proyectar y dotar de operatividad frente a terceros⁴⁶.

Ante estas aseveraciones, se ha observado justamente que las mismas se refieren solamente al problema de la idoneidad del negocio simulado para servir de máscara a aquel disimulado; a los fines de que sea factible la disimulación debe haber entre los dos negocios un punto en común,

45 Diferencian el negocio indirecto del simulado: FERRARA, *op. cit.*, p. 93 y ss.; ASCARELLI, "Contratto misto....", *cit.*, págs. 470 y 471; "Il negozio....", *cit.*, págs. 168-169; "Sulla dottrina del negozio indiretto nella giurisprudenza della Corte suprema", *cit.*, c. 779 y 1389, RUBINO, *Il negozio indiretto*, *cit.*, págs. 73-76; DE GENNARO, *op. cit.*, p. 72; DE MARTINI, *op. cit.* 708; DISTASO, *op. cit.*, págs. 107-110; *Id. I contratti in generale*, Turín, Utet, 1980, t. 3, págs. 1448-1450; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 11; TORRENTE, *op. cit.*, p. 20; D. BARBERO, *Sistema del derecho privado*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, t. 1, p.554; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, Milán, Giuffré, 1972, t. 2, págs. 570-572; G. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici*. Padua, Cedam, 1938, p.51. Confusa es la posición de Butera quien por un lado afirma (*Della simulazione dei negozi giuridici*. Turín, Utet, 1936, p.36) que: "el negocio simulado contiene siempre, a veces más otras menos, una alteración de la verdad. En ello se diferencia del negocio oblicuo y de la donación indirecta, los cuales son instrumentos verdaderos y lícitos, a través de los cuales se logra abiertamente un resultado económico querido, que va más allá del fin típico del acto o negocio jurídico" y por otro (en la misma obra. págs. 137-13) asevera que el negocio indirecto es una sutil invención que representa con distinta terminología, al negocio simulado, ante contradicción resulta difícil adscribir este autor a una u otra tesis. Para la diferenciación entre nosotros, Cfr. Melich Orsini, *op. cit.*, pp. 868-869.

46 Cfr. GRECO, *op. cit.*, págs. 780-782.

no pudiendo pensarse que sea posible disimular, por ejemplo, la compra de una casa a través del arrendamiento de un fundo agrícola

Sin embargo, ello no importa siempre la coincidencia de uno o más efectos jurídicos de los dos negocios⁴⁷.

Además, la opinión de Greco es inadmisibles porque siempre subsistiría entre negocio indirecto y negocio simulado una diferencia decisiva: el negocio indirecto es un negocio real, efectivamente querido por las partes como medio para el logro de un fin ulterior, que no se obtiene por lo tanto a través de un negocio distinto del que aparece concluido; el negocio simulado, en el caso de la simulación relativa, no es más que una forma negocial aparente, distinta del acuerdo disimulado, el cual recoge la intención real de las partes y actúa el fin verdadero por ellas perseguido.

De otra parte, el negocio indirecto presenta una simple incongruencia entre el aspecto jurídico y el contenido práctico del negocio, mientras que la simulación supone un contraste absoluto entre apariencia y realidad; el negocio “máscara” o “fachada” al no ser querido por las partes, carece del elemento volitivo y causal para conformar su validez⁴⁸. Para concluir, cabe destacar que la Corte Suprema de Casación Italiana, ha establecido claramente la distinción en los siguientes términos:

la diferencia entre negocio simulado y negocio indirecto estriba en que en el primer caso la voluntad declarada o no existe (simulación absoluta) o es distinta de la real (simulación relativa); mientras que en el segundo caso el negocio es realmente querido por las partes para

47 Cfr. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 51; JORDANO BAREA, *op. cit.*, p. 1027; DISTASO, *La simulazione*, cit., págs. 110-111.

48 En este sentido: RUBINO, *op. cit.* p. 74; DISTASO, *op. ult. cit.*, p. 110. claramente establece la distinción DE MARTINI (*op. loc. cit.*) en los siguientes términos: “la presencia en el negocio indirecto de un fin ulterior, el cual si no es perfectamente congruente es sin embargo compatible con el fin del negocio adoptado, *no precluye la existencia y efectividad de este último...*” mientras que la existencia en el negocio simulado de una voluntad dirigida a querer algo distinto de lo que se ha declarado, o bien a no querer nada, y por tanto de una *voluntad distinta* de lo declarado, o incluso de una *no voluntad*, hace que no subsista el elemento esencial “voluntad” en el negocio aparentemente celebrado y, reflejándose en el plano causal, incide negativamente también sobre otro elemento esencial como lo es la causa”.

lograr indirectamente fines que corresponden a la función de un negocio diferente⁴⁹.

III.2. Negocio indirecto y negocio abstracto

Para poder hablar de negocio indirecto, es necesario que el negocio medio sea casual. El negocio abstracto no tiene una finalidad típica y por su mismo carácter puede ser empleado para cualquier fin. Por ello es imposible apreciar en él un fin típico y diferenciarlo del fin ulterior que persiguen las partes en el caso concreto, presupuesto del negocio indirecto⁵⁰.

En efecto, si es posible utilizar el negocio abstracto para alcanzar los más variados fines, los que por su medio se consigan no puede decirse que deriven de él indirectamente, sino de modo directo.

En este sentido destaca acertadamente Graziani que el negocio indirecto debe ser forzosamente un negocio causal puesto que en la hipótesis del negocio abstracto, faltando una función típica a la cual pueda referirse el mismo, es imposible hablar de empleo “indirecto”, del cumplimiento de una función instrumental del negocio abstracto⁵¹.

49 Véase Sentencia del 08-08-1946. n. 1130. en *Foro Italiano Rep.*, 1964. voz “Fraude y simulación” n. 24 (también en: DISTASO, *I contratti in generale*, T. 3, cit., p. 1449).

50 Cfr. ASCARELLI, “Il negozio...”, *cit.*, págs. 166-167. Sin embargo, Ascarelli afirma que históricamente el negocio abstracto comienza por revestirse de la estructura de un negocio causal concreto del cual, fingiéndose la causa, sigue la disciplina, no existiendo originalmente una disciplina autónoma para los negocios abstractos. sólo cuando el negocio abstracto adquiere plena autonomía se separan ambas figuras, quedando vinculadas por un nexo histórico. No contento con poner de relieve el nexo histórico, llega a afirmar que también hoy cabe que un negocio abstracto sea capaz de actuar un fin indirecto, sosteniendo que puede hablarse de una función típica de los negocios abstractos: toda vez que un negocio abstracto cumpla una función distinta de la suya típica, podrá hablarse de negocio indirecto. Este criterio no puede admitirse y ha sido justamente rebatido. En efecto, no es posible aferrar claramente cuál sería la función típica de los negocios abstractos. No es lógico confundir la finalidad típica, jurídicamente relevante, con una determinada característica común a una serie de negocios. Las causas típicas respecto de las cuales pueden actuarse fines ulteriores, son exclusivamente las de los negocios concretos que el ordenamiento tipifica atribuyéndoles una función objetiva concreta y única; en el negocio abstracto no existe una causa de esta especie (véase en este sentido: ORTEGA-PARDO, *op. cit.*, p.13).

51 Cfr. *op. cit.*, p. 416. En este mismo sentido; RUBINO, *op. cit.*, págs. 76-77; DE GENNARO, *op. cit.*, p. 75; DISTASO, *La Simulazione...*, *cit.*, p.104 n.1; RODRIGUEZ-ARIAS, *op. cit.*, p. 22; JORDANO BAREA, *op. cit.*, p.1027 n. 47.

Ello permite concluir que el negocio indirecto es un producto de la vida jurídica, de la iniciativa de las partes; el negocio abstracto es una creación legal, sólo admisible en la medida en que el ordenamiento lo permita, encontrando su razón de ser en la misma ley, que lo pone a disposición de los participantes⁵².

III.3. Negocio indirecto y negocio atípico

El negocio indirecto no debe confundirse con el atípico. El negocio indirecto supone un negocio *típico*, que las partes adoptan para el logro de bienes ulteriores.

El negocio atípico se origina cuando, al no encontrar las partes en las categorías tipificadas por el legislador un medio que satisfaga el fin que se proponen conseguir, crean, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, una nueva figura contractual aceptada para alcanzar el fin deseado.

En el negocio indirecto para alcanzar el fin ulterior, las partes no crean un nuevo contrato, sino que acuden a una de las categorías negociales recogidas en el ordenamiento, y a través de ella buscando realizar el fin ulterior que persiguen⁵³.

III.4 Negocio indirecto y contrato mixto

La fusión de causas contractuales característica de los negocios mixtos *strictu sensu* no se da en los negocios indirectos. En el caso del negocio indirecto, la causa del mismo es siempre la típica del negocio adoptado, quedando englobados los fines ulteriores que persiguen las partes en el campo de los motivos. En los negocios indirectos no se verifica el concurso de varias prestaciones típicas o atípicas que da lugar a la fusión de causas contractuales, característica de los contratos mixtos⁵⁴.

52 Cfr. RUBINO, *op. cit.*, p. 30; ORTEGA-PARDO, *op. cit.*, p. 12. Respecto a los negocios abstractos véase supra nota Nº 20.

53 Que el negocio adoptado o medio deba ser un negocio típico lo afirman: RUBINO, *op. cit.*, p. 24; ORTEGA, p. 24; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 12; CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico, cit.*, p. 212. Una de las ventajas que presenta el negocio indirecto frente al atípico es la evitar la incerteza del régimen jurídico propia de los contratos atípicos. Respecto de esta categoría véase: H. MASNATTA, *El contrato atípico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, p. 49 y ss.

54 Cfr. ASCARELLI, "contratto misto, negozio indiretto...", *cit.*, págs. 471-472; DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 98-99; RUBINO, *op. cit.*, págs. 55-57.

Más adelante, al tratar del *negotium mixtum cum donatione* volveremos sobre este aspecto.

III.5 Negocio indirecto y negocio en fraude a la Ley

El negocio indirecto, no se identifica con el negocio en fraude a la Ley⁵⁵.

Como bien lo destacó Ascarelli, el fin ulterior que persiguen las partes a través del negocio medio puede ir dirigido a burlar disposiciones legales, en cuyo caso el negocio será nulo. Pero ello no quiere decir que el negocio indirecto sea una especie dentro del negocio en fraude a la Ley. En efecto, el fin ulterior que persiguen las partes a través del negocio indirecto puede ser lícito, hipótesis en la cual el negocio indirecto no puede ser considerado fraudulento⁵⁶.

En consecuencia, se ha afirmado acertadamente que si el fin ulterior se dirige a defraudar la Ley, el negocio deja de interesar como indirecto para encuadrarse en el campo de los fraudulentos; de ahí que el supuesto que merece estudio especial es la figura del negocio indirecto plenamente lícito, que exige como condición necesaria la licitud del fin perseguido⁵⁷.

III.6. La estructura del negocio indirecto

Para comprender cabalmente el fenómeno del negocio indirecto, es necesario detenerse someramente en los dos presupuestos indispensables para que pueda hablarse de esta figura; el negocio medio y el fin ulterior.

Respecto al negocio adoptado, cabe destacar que las partes pueden recurrir a cualquier negocio para conseguir por medio de él un resultado

55 Según Dominedo ("La costituzione fittizia delle anonime", en *Studi di Diritto Commerciale in onore di Cesare Vivante*. Roma, 1931, v. II, p. 690-695) el negocio indirecto debería encuadrarse siempre en el negocio fraudulento.

56 Cfr. "Il negocio..." *op. cit.*, págs. 170-171, y "Sulla dottrina del negozio.." *cit.*, c. 780, donde Ascarelli afirma que "el negocio indirecto puede ser en fraude de la ley, en cuyo caso será nulo por fraudulento, pero no necesariamente dado que existen y pueden existir negocios indirectos plenamente lícitos".

57 ORTEGA-PARDO, *op. cit.*, p. 17. Véase también lo que escribe RUBINO al respecto (*op. cit.*, págs. 119-122) sobre el negocio *in fraudem legis* en general: U. MORELLO, *Frode alla legge*, Milán Giuffré, 1969, *passim*.

indirecto; pero únicamente existirá propiamente negocio indirecto cuando el empleado como medio sea típico.

En efecto, se ha destacado suficientemente la necesidad de que el negocio medio sea típico (*supra* III.3); si las partes crean una fórmula contractual que satisfaga a sus necesidades, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, para lograr los fines por ellas perseguidos, el negocio atípico resultante, reflejará directamente la intención empírica de los contratantes, y el resultado no se originará indirectamente⁵⁸.

En lo que se refiere al fin ulterior perseguido por las partes a través del negocio medio, es preciso poner de relieve que el mismo puede ser atípico, lo que no excluye que las partes celebren un contrato para alcanzar a través de él un fin peculiar de otro negocio típico⁵⁹.

Con el objeto de precisar la naturaleza del fin indirecto, se ha afirmado que no ha de tratarse de un simple motivo que carezca en cualquier hipótesis de relieve jurídico, puesto que de no ser así, no se produciría ninguna anomalía o incongruencia respecto al negocio medio. Y el relieve jurídico del fin ulterior consistiría en que ese fin ha de poseer la virtualidad de poder constituir, por sí solo, función económica social de un negocio diferente al empleado como medio⁶⁰.

En nuestra opinión, es más precioso afirmar que el fin ulterior debe constituir el reflejo del *intento común* de las partes, puesto que de lo contrario, estaríamos en presencia de simples motivos individuales que no nos permitirían configurar negocio indirecto alguno⁶¹.

Otra característica que debe reunir el fin ulterior es la de que ha de ser indirecto, no puede derivar de un pacto, convención o cláusula unida al negocio empleado que modifique la estructura del negocio medio; de

58 Cfr. ORTEGA-PARDO, *op. cit.*, p. 15.

59 RUBINO, *op. cit.*, págs. 24-25; DE GENNARO, *op. cit.*, p. 93. Es precisamente la hipótesis de un negocio indirecto a través del cual se logra un fin típico la que interesa mayormente a los fines de nuestro análisis. En efecto, ya se verá cómo, en determinadas circunstancias, la venta a precio vil constituye una hipótesis de negocio indirecto, en la cual un negocio medio (compraventa) es empleado para el logro de un fin ulterior típico (donación).

60 Cfr. ORTEGA-PARDO, *op. cit.*, p. 16.

61 En este sentido: ASCARELLI, "Il negozio...", *cit.*, p. 165. *Id.*, "Contratto misto...", *cit.*, págs. 471 y 475; RUBINO, *op. cit.*, p. 24 y págs. 106-113; DE GENARO, *op. cit.*, 219; TORRENTE, *op. cit.*, p. 44; RODRÍGUEZ-ARIAS, *op. cit.*, p. 22. En contra: ORTEGA-PARDO, *op. cit.*, p. 18.

no ser así no habrá negocio indirecto, sino un negocio al cual se añade una cláusula en virtud de la cual las partes alcanzan directamente el resultado que pretendían⁶². El fin ha de ser indirecto en relación al negocio adoptado y autónomo respecto de las consecuencias normales del mismo, pero debe derivar de la actuación del negocio medio.

Por último, en lo que atañe a la influencia y relación del fin ulterior con la causa del negocio medio, es preciso poner de relieve que la causa del negocio indirecto es siempre una, la del negocio adoptado, puesto que el intento ulterior de las partes permanece ajeno a la estructura del negocio empleado con fines indirectos.

Como bien lo ha afirmado De Gennaro, “la causa es siempre una, la del negocio adoptado y el fin indirecto perseguido por las partes queda relegado al campo de los motivos”⁶³, característica ésta que permite distinguir al negocio indirecto del negocio mixto, como se ha visto anteriormente (*vide supra* III.4).

III.7. El problema de la autonomía dogmática del negocio indirecto

Se ha debatido mucho sobre la categoría del negocio indirecto y sobre la posibilidad de que se le atribuya a la misma relevancia jurídica y autonomía dogmática.

Al tratar sobre el fin ulterior que se proponen realizar las partes a través de la actuación del negocio indirecto, destacamos que el mismo debe ser considerado como un motivo con caracteres particulares, más siempre un motivo. De no ser así, si el fin ulterior es elevado a causa típica de un negocio, no podrá hablarse de negocio indirecto. Lo mismo sucedería si las partes se proponen alcanzar el resultado ulterior a través de cláusulas o pactos que modifiquen la estructura del negocio adoptado.

Respecto a esta concepción del negocio indirecto, se ha observado que la tradicional irrelevancia de los motivos impide su caracterización como una categoría autónoma.

La construcción del negocio indirecto de Ascarelli, quien había afirmado que numerosas disposiciones legislativas atribuyen relevancia,

62 Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, p. 90 RUBINO, *op. cit.*, págs. 20-21 y 89-90.

63 *Op. cit.*, p. 98. En el mismo sentido: ASCARELLI, “Il negozio...”, *cit.*, págs. 165-166; Id. “Contratto misto...”, *cit.*, págs. 471-472.

en determinados supuestos, a los motivos, ha sido rebatida en base al razonamiento de que el reconocimiento legislativo de la relevancia de los motivos en determinados supuestos, implica precisamente la necesidad de que se establezca por excepción dicha relevancia, frente al principio normal de la irrelevancia de los motivos⁶⁴.

El mismo Ascarelli, al referirse al supuesto de la venta a precio vil, que él encuadra dentro del negocio indirecto, reconoce que jurídicamente se tratará de una venta; sólo económicamente, en la intención de las partes, el fin ulterior pasa a un plano de relieve. Por ello, —dice el autor— se entiende que al hablar de negocio indirecto no se quiere delimitar una *especial categoría formal de negocios jurídicos*, sino que se quiere indicar la *función especial* que desenvuelve en el caso concreto un negocio jurídico que mantiene sin embargo su estructura y su naturaleza⁶⁵.

En nuestro concepto, si se le da al negocio indirecto la configuración que hemos propuesto nosotros (que coincide con el primer sub-tipo de Greco), al encuadrar el fin ulterior en el campo de los motivos, se comprende que no será posible fundar la autonomía dogmática-jurídica de la categoría con el fin indirecto, que se alcanza a través de la ejecución del negocio medio, a cuya causa y disciplina queda subordinado.

En este sentido, tienen razón los que afirman que el fenómeno del negocio indirecto carece de autonomía dogmática como categoría jurídica⁶⁶.

64 Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 85-86. Véanse además las críticas de Santoro, Passarelli, Graziani y Grassetti ya expuestas anteriormente.

65 Cfr. ASCARELLI, "Il negozio...", *cit.*, p. 166; "Sulla dottrina...", *cit.*, c.1390.

66 Le niegan el carácter de categoría dogmática al negocio indirecto: GRAZIANI, *op. cit.*, p. 417; DE GENNARO, *op. cit.*, p. 86; GRASSETTI, *op. cit.*, p. 362; ORTEGA-PARDO, *op. cit.*, p. 27; BARBERO, *op. cit.*, I. p. 555; RUBINO, *op. cit.*, págs. 142-143; DISTASO, *La simulazione*, *cit.*, p. 106; JORDANO BAREA, *op. cit.*, p.1030 n. 59; RODRÍGUEZ-ARIAS, *op. cit.*, p. 25; R. NITTI, voz "Negozio fiduciario" en *Novissimo Digesto Italiano*, *cit.*, t. XI, p. 206. Como veremos, el negarle categoría dogmática al negocio indirecto no le resta toda utilidad o relevancia al fenómeno, como instrumento útil para la calificación de determinados negocios jurídicos y para precisar los efectos y disciplina del fin empírico u económico que el intento común de las partes desea concretizar a través de la celebración de un negocio que cumple una función típica distinta.

No nos parecen acertados los esfuerzos que un sector de la doctrina ha realizado con el objeto de fundamentar la relevancia jurídica del negocio indirecto, distorsionando la construcción que del fenómeno ha hecho Ascarelli, y que hemos seguido nosotros. Aguijoneados por las objeciones esgrimidas contra la relevancia jurídica de la categoría del negocio indirecto, autores como Torrente y Cariota Ferrara han elaborado concepciones particulares sobre las cuales es preciso que nos detengamos brevemente.

Torrente nos dice que la doctrina del negocio indirecto había sido llevada a un punto muerto por las críticas de Santoro-Passarelli, hasta que produjo un análisis profundo que vino a abrirle nuevas perspectivas a la figura⁶⁷.

Se refiere el autor a un estudio de Pugliatti donde éste afirma⁶⁸ que las partes pueden “forzar” a un negocio a servir como medio o instrumento para lograr un fin que trasciende el negocio empleado, celebrando un acuerdo entre ellas en el cual asuman la obligación de obrar de manera tal que quede cubierta la distancia entre el resultado del negocio adoptado y el fin ulterior.

Es fácil observar que Torrente le atribuye a esta construcción un inmerecido carácter de novedad puesto que el “negocio indirecto” así delineado se identifica con la tercera categoría de negocios indirectos a la cual se refería Greco, veinte años antes, ya comentada por nosotros. Sin reparar en ello Torrente acoge plenamente la construcción de Pugliatti, afirmando que en el negocio indirecto las partes recurren a dos negocios, uno de los cuales (negocio preparatorio) cumple con la función de vincularlas u obligarlas a obtener el fin ulterior por ellas deseado⁶⁹.

En nuestra opinión, en esta hipótesis no puede hablarse de negocio indirecto, *strictu sensu*.

Consideramos que Torrente confunde al negocio indirecto con lo que a lo sumo podría calificarse como “procedimiento indirecto”⁷⁰.

67 TORRENTE, *op. cit.*, p. 21.

68 Cfr. S. PUGLIATTI, “Precisazioni int ema di vendita a scopo di garanzia”, en *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 268 y ss.

69 TORRENTE, *op. cit.*, p. 22.

70 Concordamos con AURICCHIO (“Negozio indiretto”, *cit.*, p. 221) en que el negocio indirecto no puede ser confundido con el “procedimiento indirecto”. En el procedimiento indirecto se tienen dos negocios, ambos típicos y directos, coligados

Supuesta en efecto la existencia de dos negocios, no se comprende como pueda configurarse la hipótesis como un negocio indirecto, que supone, un sólo negocio típico a través del cual las partes logran un fin ulterior. En otras palabras, la figura que Torrente equivocadamente considera como negocio indirecto, ha de ser calificada más propiamente como una hipótesis de negocios combinados o coligados. Por otro lado, es preciso, resaltar que si las partes celebran un convenio que las obliga a desplegar una actividad tendiente a la consecución del fin que se propone, el logro de dicho fin derivará *directamente* del acuerdo mencionado.

Otro esfuerzo inútil tendiente a otorgarle relevancia jurídica al negocio indirecto es el que hace Cariota Ferrara.

Según este autor, para que haya negocio indirecto se requiere: a) un negocio causal típico realmente querido; b) la persecución (a través del mismo) de un fin ulterior y diverso (motivo), que se refleja en pactos o cláusulas particulares (nótese la similitud de estos elementos con aquellos que identifican la segunda categoría de negocios indirectos de Greco)⁷¹.

Quedan fuera del campo de los negocios indirectos —según Cariota Ferrara— los negocios en los que, junto a la causa del negocio típico utilizado, hay un peculiar fin perseguido, pero éste, *aunque conocido y común a las partes*, queda en estado puramente psicológico sin traducirse en pactos o cláusulas.

Por ello, —prosigue el autor— es un error querer señalar un tipo de negocio indirecto, en aquellos que no ponen de relieve en su estructura el propósito ulterior que los inspira, tal como sucede con la primera categoría de negocios indirectos de Greco⁷² (categoría a la cual, como hemos visto, ha quedado restringida la configuración que nosotros le hemos dado al negocio indirecto).

(*collegati*) desde el punto de vista funcional, de tal manera que los efectos típicos de un negocio son corregidos o modificados por los efectos típicos del otro; no hay en esta hipótesis negocio indirecto alguno, dado que hay dos negocios. Empero, véase lo que escribe Rubino respecto a la *combinación de negocios con fines indirectos* (*op. cit.*, págs. 83-84).

71 CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico, cit.*, p. 212 (véase nuestra nota respecto a la teoría de Greco y sus tres categorías).

72 CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, p. 213 y nota 511.

Precisamente por haber sido configurada de tal forma es que —según este autor— se le ha negado relevancia jurídica a la figura del negocio indirecto⁷³.

En cambio, conforme a su construcción, el empleo de un negocio con fin diverso, tiene relevancia jurídica porque las partes concretan dicho fin en particulares cláusulas: “entonces se producen los efectos que de ellas se siguen, generalmente efectos obligatorios. En caso de violación de los pactos y consiguientemente, casi siempre de las obligaciones asumidas, compete también aquí el resarcimiento de daños”⁷⁴.

En nuestra opinión, poca cosa puede salvarse de la concepción de Cariota Ferrara.

En primer lugar, no se comprende como el autor pretende hablar de un fin indirectamente logrado, al mismo tiempo que exige que dicho fin haya sido concretado expresamente en pactos o cláusulas.

Siendo una de las características del negocio indirecto la necesidad de que el fin ulterior sea logrado en forma indirecta (a través de un negocio que asume una función instrumental y cuya estructura permanece inalterada) no puede admitirse que dicho fin se encuentre cristalizado en pactos o cláusulas adheridas al negocio adoptado; puesto que entonces el fin ulterior se alcanzaría *directamente* en virtud del convenio celebrado por las partes, perfectamente reglado⁷⁵.

Si bien esta objeción nos parece determinante a los fines de desvirtuar la tesis de Cariota Ferrara, no podemos abstenernos de observar, adicionalmente, que los pactos o cláusulas que menciona el autor como “necesarios” para la configuración del negocio indirecto, al introducir un

73 *Op. cit.*, p. 213 nota 505 y 214 nota 510.

74 *Op. cit.*, p. 214.

75 Aunque ya hemos destacado suficientemente la necesidad de que el fin ulterior en el negocio indirecto no derive de un pacto o cláusula unida al negocio medio (véase *supra* III.6) consideramos conveniente reportar lo que dice la doctrina más autorizada al respecto: “es necesario que no se haya pactado ninguna prestación, en cláusulas particulares, que pertenezca jurídicamente a la figura negocial que corresponde al fin ulterior perseguido, esto es, que realice inmediatamente dicho fin” (DE GENNARO, *op. cit.*, p. 98); “Tampoco será indirecto el negocio si las partes emplean cláusulas o acuerdos dirigidos a la consecución de los fines ulteriores, ni siquiera si el resultado deriva de características especiales con las que se configura el negocio adoptado” (ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 21).

elemento típico extraño al tipo legal del negocio medio, modifican su estructura y dan lugar, en la mayoría de los casos, a negocios mixtos⁷⁶.

Imaginemos por un momento un negocio típico oneroso a través del cual se quiera lograr también el fin de liberalidad propio del contrato de donación, tal como podría ser el caso de la venta a precio vil.

En esta hipótesis, si las partes declaran expresamente en el contrato que el precio cobrado en razón de la venta no corresponde al valor de la cosa enajenada y que la diferencia de valor constituye el objeto de una donación que hace el vendedor al comprador, no parece posible dudar que se estaría en presencia de un contrato mixto y no de un negocio indirecto (véase *infra* V.3).

Para finalizar, si se parte de la base, como lo hace Cariota Ferrara, de la necesidad de la inclusión en el negocio medio de cláusulas que concreten el fin ulterior y permitan su obtención, cabe preguntarse si efectivamente el fin típico análogo al de otro negocio se logra a través del negocio indirecto Z, o si más bien se logra a través del negocio Z más la cláusula W, más la condición K, etc.⁷⁷.

A la luz de las anteriores consideraciones, nos parece posible afirmar que los esfuerzos tendientes a rescatar la relevancia y la autonomía dogmática del negocio indirecto, se han revelado infructuosos, El negocio

76 Observa en efecto DE GENNARO (*op. cit.*, p. 88) que ante la presencia de modificaciones incompatibles con el mantenimiento de la configuración típica del contrato pueden presentarse dos hipótesis: la del contrato mixto y la del concurso de negocios. (Cfr. también RUBINO *op. cit.*, p. 57-58; GRAZIANI, *op. cit.*, p. 417).

77 Idéntica objeción dirige DEIANA (*I motivi, cit.* p. 38) a la segunda categoría de negocios indirectos de Greco. Además, según Deiana, o el fin ulterior permanece en el campo de los motivos, en cuyo caso el negocio no es indirecto sino que se trata sencillamente del negocio típico celebrado por las partes, o se traduce en cláusulas y acuerdos en cuyo caso ya no se trata de motivos sino de verdaderas manifestaciones de voluntad vinculantes (*op. cit.*, p. 40). A pesar de lo explícito de las críticas de Deiana a la tesis de la relevancia dogmática-jurídica del negocio indirecto, Cariota Ferrara parece no entenderlas puesto que cita a dicho autor para corroborar su tesis, diciendo que el problema de la relevancia del negocio indirecto queda resuelto positivamente si se atienden las observaciones de Deiana y se incorporan los motivos en pactos o cláusulas del contrato (Cariota Ferrara, *op. cit.*, p. 213 n. 505). Lo cierto es que, como ya se dijo, lo que dice Deiana es que cuando los motivos se incorporan a cláusulas o pactos dejan de ser tales, para convertirse en manifestaciones expresas de voluntad directamente vinculante, por lo cual ya no puede hablarse de negocio indirecto.

indirecto no es una categoría negocial formal; la expresión “negocio con fines indirectos” identifica más bien el fenómeno de la aptitud de un negocio concreto para ser empleado con miras a la consecución de un resultado empírico o económico que no coincide con el resultado que la Ley hace derivar de dicho negocio, cuando describe su tipo legal.

III.8. Utilidad y disciplina del negocio indirecto

El que no pueda considerarse al negocio indirecto como una categoría dogmática, no debe inducir al error de pensar que el fenómeno carece de importancia o de utilidad y que sea infructuoso dedicarse a su estudio.

El negocio indirecto es una categoría económica y *sociológica*⁷⁸, y como tal reviste importancia por los resultados que pueden derivarse de la calificación de un negocio como indirecto o no, en cada caso concreto.

El concepto del negocio indirecto —como afirma acertadamente Ascarelli⁷⁹— es útil no tanto como elemento de análisis de un

78 Cfr. GRAZIANI, *op. cit.*, p. 418; DE GENNARO, *op. cit.*, p. 86; DE MARTINI, *op. cit.*, c. 707; RUBINO, *op. cit.*, p. 143; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 27; JORNADO BAREA, *op. cit.*, p. 1031.

79 ASCARELLI, “Sulla dottrina...”, *cit.*, c. 1392. Coincidimos con Rubino cuando éste destaca la utilidad del negocio indirecto como fenómeno práctico, por las necesidades que refleja y por las modificaciones que puede sugerir en el momento de una reforma legal: “nuevas presunciones de fraude o abolición de prohibiciones, cambios en la disciplina de un negocio y finalmente, como expresión extrema, el reconocimiento de formas negociales autónomas. Los ejemplos son numerosos: el *pignus* y la *hypotheca* que derivan de la *fiducia cum creditore*, el testamento de los Germanos de la *donatio reservato usufructu*; recientemente, el reporto de una doble venta, mañana probablemente de las sociedades con un solo accionista (*societá di comodo*). El fenómeno de la concentración de todas las acciones en manos de uno de los accionistas de una compañía anónima (cuya licitud había sido objeto de larga controversia en Italia bajo la vigencia del Código de comercio de 1882, fuente principal del Código venezolano en esta materia, terminando por excluirse la simulación y afirmarse su licitud por tratarse de un negocio indirecto: Ascarelli, Greco, Rubino, etc.) ha sido reconocido por nuestro legislador en la reforma del Código de Comercio de 1955, al añadirse un aparte al Artículo 341, el cual establece que la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad. Al respecto escribe Goldschmidt: “La noción del negocio indirecto o con fines indirectos, en el sentido de que un negocio en determinadas hipótesis puede ser utilizado con fines a los cuales podría corresponder en abstracto después de una

ordenamiento jurídico desde el punto de vista estático, sino como herramienta para comprender la dinámica de ese ordenamiento: él no nos indica particulares estructurales de determinados negocios sino que tiende a poner de relieve la función instrumental de los mismos, indicando las nuevas exigencias de la práctica comercial y los medios que ésta requiere para satisfacer nuevas funciones, hasta tanto no correspondan a ellas nuevas instituciones.

Por otro lado el concepto del negocio indirecto adquiere singular trascendencia por el rol que desempeña en la labor calificadora del juez y del intérprete, porque al determinar que un negocio concreto es utilizado con fines indirectos, queda excluida la posibilidad de que se trate de un supuesto de simulación relativa, de un negocio abstracto, mixto, atípico, etc.⁸⁰.

Sin embargo, el aspecto de mayor importancia del negocio indirecto, es el de su disciplina.

Ya Kohler había destacado que existen normas (que denomina *normas materiales*) que no se limitan a disciplinar un determinado acto, sino que se refieren a un determinado resultado práctico o económico, cualquiera que sea la *via juris*, el acto jurídico a través del cual se realice dicho resultado. Por ello, al aplicar estas normas se debe tomar en consideración el *resultado deseado por las partes*, y no solamente *la causa del negocio*. Al lado de estas *normas materiales* de carácter substancial, imperativas y prohibitivas, existen las normas ordinarias que disciplinan únicamente un determinado procedimiento jurídico, sin tomar en cuenta los fines para los cuales se haya instrumentado el mismo en el caso concreto.

reforma legislativa, un negocio apropiado, en este caso, la constitución de la sociedad por parte de una sola persona o la empresa individual de responsabilidad limitada, no representa una categoría dogmática sino sociológica e histórica. No obstante, resulta útil, sobre todo, para aclarar los límites de la teoría de la simulación" (Cfr. "La sociedad mercantil unipersonal...", *cit.*, p.14).

Después de haber excluido que el fenómeno de la constitución de la sociedad unipersonal pueda explicarse en base a la teoría del negocio fiduciario (propuesta por algunos) y afirmado que el negocio fiduciario no cabe dentro de la categoría del negocio indirecto, concluye Goldschmidt que la constitución de la sociedad unipersonal mediante el concurso de, por lo menos, dos personas puede ser calificada como un negocio indirecto. (Cfr. *op. cit.*, págs. 14-15).

80 Cfr. ASCARELLI, *op. ult. cit.*, c. 1391; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 28; JORDANO BAREA, *op. cit.*, p. 1031.

La aplicación más numerosa de las *normas materiales* se da en el campo del Derecho Público (normas fiscales, penales, de política económica, etc.). Pero también en el campo del Derecho Privado se presentan casos, dada la creciente intervención del Estado en la actividad de los particulares; las prohibiciones de préstamos usurarios, la prohibición del pacto comisorio, las normas sobre la colación y reducción de las donaciones, la prohibición de venta entre cónyuges, etc. Esta clase de normas tendiente a disciplinar un determinado efecto económico en sí mismo, independientemente de la forma o procedimiento jurídico utilizado para lograr tal resultado, es aplicable al fin ulterior o resultado indirecto perseguido por las partes a través del negocio adoptado⁸¹.

De allí que el negocio indirecto está sujeto, en cuanto a su validez y disciplina, a dos especies de normas jurídicas. Una se contrae al tipo de negocio adoptado, y la otra, a su función en el caso concreto.

En cuanto a la primera especie, deben tomarse en consideración las normas que regulan un determinado negocio causal, independientemente de los fines ulteriores deseados por las partes. En cuanto a la segunda, deben tenerse en cuenta las normas que disciplinan un efecto económico o empírico determinado, sea cual fuere la norma legal adoptada por las partes para su consecución⁸².

Por último cabe destacar que la disciplina del negocio indirecto derivada de la aplicación de normas materiales al resultado o efecto perseguido por las partes a través de él, no puede ser elemento suficiente como para considerar que se trata de una figura jurídica con substantividad propia. Como bien lo destaca Rubino, esa aplicación y sus consiguientes efectos no deriva del contrato sino directamente de la ley; no es el negocio el que atrae a la norma, sino la norma que va al encuentro de aquél⁸³.

81 La aplicación de las normas denominadas *materiales* al fin indirecto (o al resultado ulterior) que deriva del negocio indirecto es cuestión aceptada pacíficamente: Véanse: ASCARELLI, "Il negozio..." *cit.*, p. 174; *Id.* "Contratto misto..." *cit.*, p. 472; 151. "Sulla dottrina..." *cit.*, c. 1391; RUBINO, *op. cit.*, págs. 115-119; DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 100-102; GRECO, "Le società..." *cit.* págs. 781-782; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 28; BARBERO, *op. cit.* *cit.*, t. I, p. 556; TORRENTE, *op. cit.*, págs. 20 y 62 y ss.

82 En este mismo sentido véase por todos: ASCARELLI, "Il negozio..." *cit.* p.175. Es interesante destacar que la mayoría de autores que se refieren a las *normas materiales* aplicables al fin ulterior logrado a través del negocio indirecto, mencionan las normas relativas a su colación, la imputación y la reducción de las donaciones.

83 Cfr. RUBINO, *op. cit.*, p. 119. Véase también DE GENNARO, *op. cit.*, p. 101.

IV. LA DONACIÓN INDIRECTA Y EL NEGOCIO INDIRECTO

Una vez descrito el fenómeno del negocio indirecto sus efectos y características, podría parecer fácil la labor de determinar la naturaleza de las donaciones indirectas y la disciplina del supuesto que nos propusimos estudiar en definitiva; la venta a precio vil.

Los extremos analizados parecen indicar que las donaciones indirectas suponen un negocio indirecto en el cual el fin de donar es el resultado ulterior que persiguen las partes; o sea que a través de un determinado negocio medio diferente del contrato típico de donación se obtiene indirectamente el resultado económico de las liberalidades⁸⁴. Sin embargo, tal aseveración ha sido objeto de mucha controversia.

Diversos autores excluyen que las donaciones indirectas puedan ser encuadradas dentro del marco del negocio indirecto⁸⁵.

Una de las objeciones que ha sido formulada en relación al encuadramiento de las donaciones indirectas en el negocio indirecto, es la de que la donación indirecta no necesariamente produce el efecto práctico de liberalidad a través de un negocio jurídico: la construcción, siembra y la plantación en fundo ajeno constituyen actos materiales que, ejecutados con ánimo de liberalidad, determinan un enriquecimiento en favor del propietario del fundo o del suelo. Ahora bien, a tales actos no

84 Subsumen las donaciones indirectas en el negocio indirecto: ORTEGA PARDO, *op. cit.*, P. 41; TORRENTE, *op. cit.*, págs. 26-30; DISTASO, *La simulazione.., cit.*, p. 105 n. 5; E. TILOCCA, voz "Remissione del debito", en *Novissimo Digesto Italiano, cit.*, t. XV, p. 393, nota 3.

85 Cfr. GRASSETTI, *op. cit.*, p. 362; SANTORO PASSARELLI, "Interposizione di persona..." *cit.* c.178; BIONDI, *Le donazioni, cit.*, p.906 y 909 y ss.; G. BALBI "Liberalità e donazione", en *Riv. Dir. Comm.*, 1948, p. 196. Biondi y Balbi elaboran construcciones tendientes a rechazar también la categoría tradicional de las donaciones indirectas, para introducir el concepto de liberalidades atípicas fundado sobre el Artículo 809 del Código Civil Italiano vigente (introducido en la reforma de 1942). Dicho Artículo en verdad constituye un reconocimiento legislativo de la existencia de liberalidades similares al contrato de donación, pero que se realizan a través de actos distintos al contrato de donación tipificado por el Artículo 769 de dicho código. dice así: "*Le liberalità anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall' articolo 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli, nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari...*"

se los puede conceptualizar como negocios indirectos; no puede concebirse un acto material indirecto⁸⁶.

Otra crítica relativa al encuadramiento de la donación indirecta en el negocio indirecto, en el caso específico de la liberalidad actuada a través de contratos no concluidos directamente con el donatario (estipulación en favor de terceros; pago de deuda ajena sin subrogación, etc.), pone de relieve que en tales casos no puede hablarse de fines ulteriores, indirectos respecto a la función objetiva del negocio: el resultado de la liberalidad deriva directamente del negocio⁸⁷.

Frente a estas críticas, los principales partidarios de la subsunción de la donación indirecta en el cuadro más amplio del negocio indirecto han reaccionado fundamentalmente en dos formas contrapuestas.

Según Ortega Pardo, el único criterio admisible científicamente en materia de donaciones indirectas es el de considerar tales, únicamente las que resulten de un negocio indirecto. En concepto de este autor, se ha negado el carácter de negocio indirecto a las donaciones indirectas porque se ha incluido en dichas liberalidades a una serie de casos que, no pueden considerarse como donaciones indirectas⁸⁸.

Ortega Pardo sostiene que, para construir jurídicamente el concepto de donación indirecta, es necesario excluir previamente de esta categoría todas las hipótesis que no puedan encuadrarse en la misma, que fueron las que motivaron las dudas e imprecisiones doctrinales. Dentro de este contexto, se refiere dicho autor a los actos materiales de siembra, plantación y edificación en fundo ajeno y sostiene que dichos actos no pueden ser configurados como donaciones indirectas⁸⁹.

86 Esta crítica la hace Biondi (*op. cit.*, p. 909).

87 Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 196-197.

88 Cfr. ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 31.

89 *Op. cit.*, p. 37. Según el autor, cuando existe acuerdo o convenio previo entre el que realiza el acto y el dueño del fundo o terreno, se tratará de una liberalidad directa, de una donación directa. Si no existe acuerdo previo —prosigue— no puede hablarse de donación indirecta ni directa puesto que si una persona trata de beneficiar a otra sin que ésta lo sepa no se produce el resultado práctico de la donación.

Luego se refiere al supuesto de beneficios atribuidos a un tercero por medio de una estipulación añadida a un contrato al cual él permanece extraño y niega igualmente que los casos tradicionalmente englobados en este supuesto (por ejemplo estipulación en favor de un tercero) constituyan liberalidades indirectas⁹⁰. Analiza también la hipótesis de la renuncia y después de haber considerado sus diversas especies, llega a la conclusión que la renuncia en ningún caso puede conllevar a una donación indirecta⁹¹.

Concluye el autor su análisis afirmando que existirá donación indirecta

cuando un negocio indirecto, en el que el medio adoptado no sea la donación, actúe como un fin ulterior el resultado económico de la liberalidad; es decir, cuando a través de un negocio típico y causal distinto del de donación se obtiene indirectamente el fin práctico propio de las liberalidades⁹².

Frente a esta posición, que pretende reducir el ámbito de las donaciones indirectas, excluyendo una serie de supuestos tradicionalmente englobados en la categoría, con el objeto de facilitar su reconducción al esquema del negocio indirecto, está la adoptada por Torrente. Este autor engloba dentro del campo del negocio indirecto a todas las liberalidades que la doctrina ha venido tratando como indirectas, posición a la cual se adhieren Distaso y Tilocca⁹³.

Para reconducir todas las donaciones indirectas al campo del negocio indirecto, analiza este autor la hipótesis de los actos materiales y sostiene que indebidamente se ha excluido el carácter negocial de tales supuestos; en los casos de siembra, plantación y construcción en suelo ajeno, el enriquecimiento no resulta de los actos materiales en sí, sino de la renuncia a la indemnización a la cual tiene derecho el que realiza tales actos. El

90 Cfr. *Op. cit.*, págs. 38-39. Según Ortega Pardo en estos negocios actúan donaciones directas en favor de terceros.

91 Esta conclusión deriva del hecho que, según este autor, la renuncia convencional es una donación directa, la renuncia abdicativa, por la que se abandona un derecho sin intención de transmitirlo a otra persona, no constituye donación y la renuncia translativa gratuita es una donación directa (*op. cit.*, págs. 39-40).

92 Cfr. *op. cit.*, p. 41.

93 Cfr. DISTASO, *op. loc. ult. cit.*; TILOCCA, *op. loc. ult. cit.*

efecto jurídico del enriquecimiento no lo produce el acto material, sino un acto negocial, la renuncia⁹⁴.

Los casos de negocios en favor de terceros de los cuales resulta un enriquecimiento y la renuncia, también son reconducidos por el autor en el campo del negocio indirecto⁹⁵.

Frente a estas concepciones contrapuestas, ha llegado el momento de fijar nuestra posición respecto al problema de la relación que corre entre donación indirecta y negocio indirecto, con el objeto de pasar a analizar el *negotium cum donatione*.

En nuestro derecho, la situación normativa en cuanto a las donaciones indirectas es similar a la del Código Civil Francés y a la del Código Civil Italiano de 1865⁹⁶.

Nuestro Legislador ha establecido una serie de normas en las cuales parece reconocer que existe la posibilidad de efectuar una liberalidad a través de negocios jurídicos distintos del contrato típico de donación. En nuestro Código Civil cabe mencionar los Artículos 1083, 1468 y 1793, el cual se refiere a la constitución de una renta vitalicia en favor de un tercero a título gratuito. Establece expresamente este artículo que, aunque la renta vitalicia constituya una liberalidad, no queda sujeta a las formas establecidas para las donaciones, pero es reducible en caso de que exceda de la porción de la cual puede disponer el donante y es anulable si se ha hecho en favor de una persona incapaz de recibir. Nuestro Código de

94 Cfr. TORRENTE, *op. cit.*, p. 23 y *principaliter* 26-27. El autor excluye que el acto material de plantación pueda ser considerado como la causa del enriquecimiento en sentido jurídico y ubica dicha causa en la renuncia a la indemnización que concede el Artículo 936 del Código Civil Italiano (Artículo 557 Código Civil Venezolano) a la persona que realiza la siembra, edificación o plantación. También Balbi (a pesar que no admite su inclusión en el campo del negocio indirecto) sostiene que la *satio, plantatio e inaedificatio* pueden constituir una liberalidad atípica en favor del *dominus soli* determinada por la renuncia a la indemnización que corresponde al que ha realizado mejoras en fundo ajeno (*Op. cit.*, p. 179). En contra: BIONDI, *op. cit.*, p. 909 quien supone equivocadamente que la mera actividad material puede ser realizada con intención liberal. La intención liberal siempre se traducirá en el plano volitivo, en la renuncia a la indemnización.

95 Cfr. TORENTE, *op. cit.*, págs. 29-20 y 41.

96 En cambio el Código Civil Italiano de 1942 contiene, como ya se ha visto (*supra* nota 85), una norma específica que se refiere a las liberalidades distintas de la donación típica y establece cuáles son las normas ésta aplicables a aquellas (Artículo 809).

Comercio trae una norma similar en materia de póliza de seguro de vida cuyo beneficiario sea una persona distinta de aquella cuya vida ha sido asegurada. El Artículo 588 del citado Código establece que las primas pagadas por el asegurado están sujetas al régimen concerniente a la revocación de los actos hechos en fraude de los acreedores y a los derechos de los legitimarios.

Parece claro que nuestro ordenamiento ha regulado expresamente determinados supuestos de liberalidades, relevándolos del esquema formal de la donación típica, más sometiéndolos a ciertas normas de la misma, que bien podríamos calificar de materiales.

Sin embargo, en nuestra opinión, no es factible construir un concepto dogmático unitario de donaciones indirectas partiendo de las normas aisladas mencionadas. Ello, por la heterogeneidad de negocios y actos a través de los cuales puede lograrse un resultado económico análogo al del contrato tipo de donación. Por otra parte, no nos parece que los intentos de reconducir todos los supuestos de donaciones indirectas que no son negocios indirectos tal como es el caso de la liberalidad derivada del contrato a favor de tercero.

En este sentido, la tesis de Ortega Pardo no parece aceptable en cuanto, por su exagerado celo, llega a excluir del campo de las donaciones indirectas supuestos de hecho que si bien no constituyen casos de negocios indirectos sí pueden ser considerados como generadores de liberalidades indirectas, en atención a su resultado económico, análogo al logrado a través del contrato típico de donación. Nuestro legislador, como hemos visto, expresamente reconoce que la estipulación de una renta vitalicia a título gratuito en favor de un tercero es una liberalidad, más no la sujeta a las reglas de forma de la donación. Lo mismo cabe decir respecto al seguro de vida cuyo beneficiario sea una persona distinta a la asegurada⁹⁷.

97 En el sentido de que en los contratos en favor de terceros pueden actuar donaciones indirectas: MAROI, *op. cit.*, p. 270; ASCOLI, *op. cit.*, p. 434; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, Milán, Giuffrè, 1967, p. 238; L. FERRI *Legittimari*. Bolonia-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1971, p. 134; MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, Milán, Giuffrè, 1954, v. 5, p. 23; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, Turín, Utet, 1980, t. 3, p. 340; T. MILCAMP y F. BERDOT, "Attribution a titre gratuit du bénéficiaire de l'assurance sur la vie et droit des libéralités", en *Etudes offertes a André Besson*, París, Librairie Générale de Droit & Jurisprudence, 1976, p. 238; M. PICARD y A. BESSON, *Les Assurances Terrestres*, París, Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, 1982, t. 1, p. 785. Véanse además los autores citados en la nota 21.

En la otra vertiente, tampoco nos parece razonable la tesis de Torrente, por cuanto pretende reconducir todas la donaciones indirectas al campo del negocio indirecto. En nuestro concepto, dada la naturaleza del negocio indirecto y su estructura, puede afirmarse que no todos los supuestos de donaciones indirectas pueden encontrar su explicación en la doctrina del negocio indirecto.

En este sentido nos parece innegable que, en lo que respecta a las liberalidades resultantes de contratos en favor de terceros, no puede recurrirse al negocio indirecto para explicar el fenómeno. Parece fundada la crítica que hace De Gennaro al respecto, cuando sostiene que en el contrato a favor de tercero no se da el supuesto del negocio indirecto. Para atribuir tal naturaleza a un negocio se debe atender al fin ulterior perseguido y a los elementos constitutivos del negocio. Estos elementos no deben introducir prestaciones tendientes a realizar directamente el fin perseguido. Ahora bien, en el caso de la estipulación en favor de terceros, es indudable que el beneficiario es extraño a la estipulación. Pero a su favor y a cargo de una de las partes se ha estipulado una prestación, cuyo cumplimiento realiza directamente el fin liberal perseguido⁹⁸. Es una donación indirecta, más no, un negocio indirecto.

Por lo que respecta a los actos materiales de siembra, edificación y plantación en fundo ajeno, que la doctrina ha incluido tradicionalmente en el rubro de las donaciones indirectas⁹⁹, Torrente trata de reconducirlos *sic et simpliciter* a un esquema negocial; la renuncia con el objeto de demostrar que aún en tales casos la liberalidad es producto de un negocio indirecto.

Sin embargo, aún admitiendo que los meros actos materiales no constituyen en si la causa jurídica del enriquecimiento liberal, y que la causa de la liberalidad reside en la renuncia a la indemnización que corresponde al sujeto que siembra, edifica o planta en fundo ajeno, todavía faltaría demostrar que la renuncia constituye un negocio indirecto, cosa que frente a la diversidad de enfoques que existen sobre la naturaleza de la renuncia, nos parece difícil afirmar.

En definitiva, consideramos que mayor precisión presentan las elaboraciones de aquellos autores que reconocen que dentro de las

98 Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 196-197.

99 Véase la nota n. 94.

donaciones indirectas hay supuestos de hecho que pueden considerarse como negocios indirectos, pero que no todas las donaciones indirectas entran dentro del esquema del negocio indirecto¹⁰⁰.

Por ello la relación que corre entre donaciones indirectas y negocio indirecto no es de identidad.

Ahora bien, considerado el objetivo del presente análisis, esto es, la venta a precio vil como hipótesis de donación indirecta, nos abstendremos de realizar un examen de los otros supuestos de donaciones y pasaremos a analizar de seguidas la venta a precio vil^{100bis}.

V. LA VENTA A PRECIO VIL

V.1. Delimitación del supuesto en análisis

El *negotium mixtum cum donatione* supone un contrato oneroso concluido conscientemente en condiciones favorables para una de las partes, en forma tal que a través del negocio oneroso se obtenga además un efecto de liberalidad, análogo al del contrato típico de donación. En principio, cualquier contrato oneroso puede dar lugar a un *negotium mixtum cum donatione*, toda vez que voluntaria y conscientemente los contratantes consientan en que la prestación de una de las partes sea desproporcionada frente a la otra, y ese desequilibrio obedezca a una intención liberal¹⁰¹.

En el supuesto más relevante sobre el cual se concentra la doctrina es el de la compraventa “amistosa”, que puede a su vez escindirse en dos hipótesis: a) el vendedor recibe un precio que no corresponde al valor

100 En este sentido: CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, p. 215; GIANNATTASIO, *op. cit.*, t. 3, p. 334. Por su parte, RUBINO distingue a las donaciones indirectas tradicionales de los negocios indirectos con fines de donación e incluye en esta categoría al *negotium mixtum cum donatione* afirmando que le son aplicables, sin embargo, las normas de las donaciones indirectas (Cfr. *op. cit.*, págs. 117-118 nota 17).

100bis Para la casuística, soportada en la doctrina clásica de las donaciones indirectas, véase hoy: López Herrera, Francisco, *Derecho de Sucesiones*, Caracas, UCAB, 1944, págs. 809-815.

101 Cfr. PONSARD, *op. cit.*, págs. 184-185; DE GENNARO, *op. cit.*, p. 204; BIONDI, *op. cit.*, p. 944; GIANNATTASIO, *op. cit.*, p. 335; TORRENTE, *op. cit.*, p. 43; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 54.

de la cosa (venta a precio vil), o: b) el comprador recibe una cosa que vale menos de lo que corresponde al precio de entrega ¹⁰².

Nuestro análisis se referirá concretamente a la hipótesis de la venta a precio vil, por la mayor frecuencia con la que ésta se verifica en la práctica negocial, sin que ello implique que lo que digamos sobre el punto pueda aplicarse al caso inverso de venta con precio excesivo y, por extensión, a todos los supuestos en los cuales un contrato oneroso da origen a un *negotium mixtum cum donatione*. De otra parte, cabe hacer énfasis sobre la estructura del negocio que propusimos como hipótesis de estudio al inicio de estas notas, a los efectos de evitar posibles confusiones susceptibles de derivarse de una inadecuada delimitación de la misma. Tal como lo destacamos anteriormente (*vid. supra* introducción), el negocio en análisis no revela su gratuidad, lo reducido del precio no resulta de una cláusula o convención conexa con el contrato de compraventa que origina la liberalidad. El contrato de compraventa conserva inalterada su estructura formal y presenta todos los caracteres de un negocio oneroso típico.

Los motivos que determinan la fijación del precio reducido no influyen en la estructura del negocio oneroso celebrado, no conducen a una modificación del tipo negocial.

Aclarado el marco dentro del cual vamos a operar, es preciso que hagamos algunas consideraciones sobre el precio y su determinación a los efectos de referirnos a la naturaleza de la venta a precio vil.

V.2 Consideraciones acerca del precio: realidad y seriedad

La doctrina coincide en que la determinación de un correspectivo inferior respecto al valor de la cosa vendida debe ser querida por las partes, con el objeto de realizar una liberalidad ¹⁰³.

102 Respecto a estas dos hipótesis véanse: PONSARD, *op. cit.*, p. 186; BIONDI, *op. loc. cit.*; ORTEGA PARDO, *op. loc. Cit.*: CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milán, Giuffré, 1970, p. 28.

103 Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, p. 219; ASCARELLI, "Contratto misto..." *cit.*, págs. 473-475; PONSARD, *op. cit.*, p. 184 y ss.; BIONDI, *op. cit.*, p. 944; TORRENTE, *op. cit.*, p. 44; *Id. Manuale di Diritto Privato*, Milán, Giuffré, 1975, p. 980; BIANCA, *La vendita e la permuta*, Turín, Utet, 1972, p. 60; GIANNATTASIO, *op. cit.*, t. cit., p. 336; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 62; RUBINO, *La compravendita*, Milán, Giuffré, 1971, p. 268.

De no ser así, si el precio se ha fijado en una cantidad desproporcionada respecto al valor de la cosa vendida por error, por razones de propaganda o por razones de política comercial (*dumeing*), no se estaría en presencia de un negocio de esta naturaleza¹⁰⁴.

Para que la venta a precio vil pueda ser considerada como un *negotium mixtum cum donatione* es necesario además que el precio a ser correspondido sea un precio real, efectivamente querido por las partes. De allí que, si aún el precio reducido fijado en la compraventa no ha de ser correspondido por el comprador, no estaríamos en presencia de una *negotium mixtum cum donatione* sino de un supuesto de simulación relativa, en el cual el único negocio deseado es una donación y la compraventa es el negocio simulado que sirve de fachada para disimular la real intención de las partes¹⁰⁵.

De igual forma, cuando en un contrato de compraventa se determina un precio ajustado al valor de la cosa vendida, más dicho precio no es pagado, no cabrá hablar de *negotium mixtum cum donatione* sino de un supuesto de donación disimulada¹⁰⁶.

El requisito de la realidad del precio está conectado, de acuerdo a la doctrina, con el de su seriedad. Si bien es sabido que el ordenamiento no exige un equilibrio objetivo entre contraprestaciones, en la venta, cuando el precio es excesivamente reducido, irrisorio, no podrá decirse que se estará en presencia de un contrato de compraventa válido.

Este aspecto de la seriedad del precio, tiene suma relevancia en lo que respecta a la calificación de *negotium mixtum cum donatione* de una venta a precio vil.

Al respecto escribe Luis Sanojo:

El precio debe ser serio, porque si es simulado, si se le hubiese mencionado con ánimo de no cobrarse, el contrato sería, no una venta, sino una donación, y debería regírsele por las disposiciones legales

104 Respecto a esto véanse TORRENTE, *La donazione, cit.*, p. 44; *Id. Manuale...*, *cit.*, *ibídem*; GIANNATTASIO, *op. loc. cit.*; ORTEGA PARDO, *op. loc. cit.*; BIANCA, *op. loc. cit.*,

105 Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 208-209; ASCARELLI, *op. ult. cit.*, p. 474; GIANNATTASIO, *op. loc. cit.*; TORRENTE, *La donazione, cit.* p. 43, P. GRECO y G. COTTINO, *Della vendita*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1972, p. 77; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 57.

106 Cfr. PONSARD, *op. cit.*, p. 186; DE GENNARO, *op. loc. ult. cit.*

relativas a ésta. También sería una donación y no una venta, si el precio fuese tan insignificante que no guardase proporción alguna con el valor de la cosa vendida, como si se vendiese una casa por un fuerte. El precio sería irrisorio, un verdadero juego: el contrato no podría calificarse de venta¹⁰⁷.

Nuestra jurisprudencia también ha considerado que un precio excesivamente irrisorio hace que el contrato no pueda considerarse como una venta al afirmar: “La calificación de no serio, irrisorio es sinónimo en el precio a la falta del mismo, y hace que el contrato no pueda considerarse como venta”¹⁰⁸

En una dirección opuesta se mueven los que sostienen que la irrisoriedad del precio no implica necesariamente falta de precio: la no seriedad del precio no implica que el mismo no sea real. El contrato sigue siendo un contrato de compraventa válido¹⁰⁹ aún cuando el precio sea irrisorio; solamente cuando el precio falte completamente, podrá abandonarse el terreno de la compraventa.

En nuestra opinión si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico sólo requiere la presencia de dos contraprestaciones en los contratos sinalagmáticos, y no se ocupa de su equilibrio económico en sentido objetivo (justedad del precio), para que pueda subsistir el carácter oneroso del contrato de compraventa es preciso que el precio sea serio, que no sea excesivamente reducido, que no reduzca al *nummo uno* de

107 Cfr. SANOJO, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Madrid, Ed. Alonso Esparteros, 1971 (reimpr. 1a. ed. 1873), T. 3, Nº 286, p. 274.

108 Cfr. Sentencia del 03-08-53 de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal, *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, v. III, págs. 61-62. posteriormente se ha ratificado el principio en los siguientes términos: “El Tribunal quiere dejar constancia de que la magnitud de la vileza del precio es circunstancia que, por si sola, demostraría que la operación fue simulada” (Sentencia del 31-05-66 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil del distrito Federal y Estado Miranda, *J.T.R.*, V. XIV, p. 828).

109 Cfr. RUBINO, *op. ult. cit.* p. 269, según el cual lo importante es que el precio sea real, aún cuando haya una desproporción considerable entre el valor de la cosa adquirida y el precio irrisorio. Cuando se llega a tal desproporción excesiva, el precio, precisamente por tal razón, es real: si las partes no hubieran deseado realmente que el precio se pagara, habrían pactado un precio razonable aparente (simulado); toda vez que si se pacta un precio irrisorio, es por cuanto se lo quiere realmente. Véase también RODRIGUEZ-ARIAS, quien exagerada y equivocadamente afirma que “hay siempre venta, tanto cuando la mercancía venga vendida a bajo precio como si la intención del vendedor es no conseguirle” (Cfr., *op. cit.*, p. 23).

los romanos. Por ello, consideramos que en caso de que el precio sea excesivamente irrisorio debe excluirse el carácter de venta del contrato¹¹⁰, y se presentará el problema de determinar si se trata de una donación simulada.

V.3 Naturaleza del supuesto en análisis y disciplina

Una vez delimitado el supuesto en análisis y los caracteres que debe revestir se aprecia claramente que la compraventa amistosa es un negocio serio, no simulado. Se trata de una venta en la cual el precio ha sido estipulado en una cantidad que no corresponde al valor real de la cosa vendida, en virtud de la intención del vendedor de beneficiar al comprador.

La venta a precio vil presupone la realidad del contrato oneroso a través del cual las partes logran el resultado liberal; la exclusión del carácter simulado de la venta se encuentra fundamentada por el hecho de que la cosa vendida se ha transferido por el precio pactado y por la circunstancia de que tal intercambio, de cosa por precio, ha sido efectivamente deseado por las partes contratantes, las cuales han querido someterse a la forma y disciplina del negocio oneroso adoptado.

Por ello, tiene plena justificación la distinción que establece la doctrina entre *negotium mixtum cum donatione* y donación disimulada¹¹¹.

Empero, una vez excluida la hipótesis de la simulación, surgen las interrogantes en cuanto a la naturaleza del negocio en análisis.

110 Además de Sanojo y la jurisprudencia venezolana diversos autores extranjeros refuerzan la tesis a la cual manifestamos nuestra adhesión. Cfr. PONSARD *op. cit.*, p. 186; BIANCA, *op. cit.*, p. 58; GRECO y COTTINO, *op. cit.*, págs. 77-78; Hnos. MAZEAUD, *op. cit.* parte III, t. III, p. 151; DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 215-216; R. DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, ed. Reus, s/f, t. II, v. 1, págs. 336-337 quien afirma que “el precio, finalmente debe ser verdadero y serio, es decir, no simulado, para ocultar, por ejemplo, una donación, y no tan vil que pueda estimarse irrisorio. En ambos casos faltaría un elemento esencial del contrato. Que el precio deba ser justo, es decir, adecuado exactamente al valor e la cosa, no constituye propiamente un requisito; depende de la libre y soberana apreciación subjetiva de los contrayentes en si la suma que libremente estipularon como precio constituye o no una justa compensación”.

111 Véanse, entre otros: DE GENNARO, *op. cit.*, p. 208; DISTASO, *La simulazione...*, *cit.*, p. 365; TORRENTE, *op. cit.*, p. 43; GIANNATTASIO, *op. cit.*, t. 3, págs. 334-335; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 57.

Algunos desarticulan el negocio en una parte onerosa y otra gratuita, sosteniendo que el *negotium mixtum cum donatione* contiene en realidad dos negocios combinados, uno cuya causa es onerosa el otro cuya causa es gratuita¹¹². Pero esta tesis que predica la duplicidad, ha sido superada por aquella que afirma la unidad del *negotium mixtum cum donatione*¹¹³. Sin embargo, dentro de la tesis de la unidad del negocio, los criterios se dividen al sostener algunos que se trata de un negocio mixto y otros, de una donación realizada a través de un negocio indirecto.

Según Messineo, la teoría del contrato mixto unitario parece adaptarse mejor que otras a la finalidad práctica del *negotium mixtum cum donatione* dado que presenta mayor congruencia con la sustancia jurídica del contrato y nada obsta para que pueda hablarse de fusión entra las dos causas, onerosa y gratuita, dentro del contexto de los contratos innominados¹¹⁴.

De igual opinión es Cataudella, según el cual no puede calificarse al *negotium mixtum cum donatione* como negocio indirecto, sino como contrato mixto unitario¹¹⁵.

Coherente con la tesis sostenida, Cataudella llega a afirmar que le son aplicables a este tipo de negocio tanto las disposiciones relativas a las donaciones, como aquellas relativas a la compraventa, en la medida en que el negocio tenga caracteres onerosos y gratuitos al mismo tiempo. Particularmente, le son aplicables las normas relativas a la forma de las donaciones¹¹⁶.

112 KOEPPEN, *Das negotium mixtum cum donatione*, Berlín, 1901, p. 26 y 22; DERNBURG, *Das bürgerliche Recht des Deutsche Reiches und Preussens*, Halle, 1906, II, 2, p. 163; WEIRAUCH, "Die gemischte schenkung", en Gruchots Beiträgen. 1904, p. 230 y ss. (citados por A. CATAUDELLA, *La donazione mista cit.* p. 29 y DE GENNARO, *op. cit.*, p. 206).

113 Cfr. DE GENNARO, *op. loc. cit.*; CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 34; DISTASO, *op. cit.*, p. 366 en nota; ASCARELLI, "Contratto...", *cit.*, p. 473; RUBINO, *La compravendita, cit.*, p. 269; TORRENTE, *op. cit.*, p. 43; BIANCA, *op. cit.*, p. 62; BIONDI, *op. cit.*, p. 950; F.S. AZZARITI, G. MARTÍNEZ-G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padua. Cedam. 1973. p. 761.

114 Cfr. MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale, cit.*, v. 4, nº. 139, p. 49. En el mismo sentido: BIANCA, *op. cit.*, págs. 62-63; BALBI, "Liberalità e donazione", *cit.*, p. 197; MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milán Giuffré, 1976, p. 105.

115 Cfr. CATAUDELLA, *op. cit.*, págs. 14 y 150.

116 *Op. Cit.* p. 155 y ss. (especialmente p. 158). Llega a esta misma conclusión BIANCA, *op. cit.*, p. 64.

En nuestra opinión, para resolver el problema relativo a la naturaleza del *negotium mixtum cum donatione* es preciso establecer una distinción. La tesis del contrato mixto puede servir para explicar aquellas hipótesis en las cuales aparece integrada al contenido del contrato la intención liberal de las partes, esto es, cuando la común intención de las partes referida a la obtención del resultado liberal forma parte del contenido del contrato y modifica estructuralmente la causa típica del contrato oneroso. En efecto, se ha destacado varias veces que no puede calificarse como negocio indirecto aquel en que el resultado o fin ulterior perseguido, derive directamente de una cláusula inserta en el contrato o de una modificación estructural del mismo que altere su causa.

Como bien lo destaca Rubino, un contrato que contenga una explícita declaración de voluntad dirigida a obtener directamente un resultado doble, gratuito y oneroso, circunscribiría el análisis del *negotium mixtum cum donatione* a la hipótesis del contrato mixto¹¹⁷.

El propio Ascarelli admitía claramente la hipótesis del contrato mixto, al tratar del *negotium mixtum cum donatione* al destacar que en caso de concurrencia expresa de una duplicidad de prestaciones, una a título gratuito y otra a título oneroso, se entra precisamente en el ámbito de los contratos mixtos¹¹⁸. En este caso, en el cual se tiene un negocio mixto (con elementos de onerosidad y gratuidad), resulta claro que la solución del problema relativo a la necesidad del cumplimiento del esquema formal de la donación, dependería de la posición que se adopte sobre la *vexata quaestio* de la disciplina del negocio mixto¹¹⁹.

117 Cfr. RUBINO, *Il negozio indiretto, cit.*, págs. 57-58, en donde el autor afirma que: “en un contrato oneroso en el cual la desproporción entre las prestaciones sea deseada conscientemente con fines liberales (*negotium mixtum cum donatione*), únicamente la configuración adoptada por las partes generaría la exigencia de la calificación expresa tendiente a un doble resultado directo, gratuito y oneroso, circunscribiría el análisis a la presencia de dos negocios distintos —que no es excluida por la unicidad del documento— o, en cuanto sea admisible, de un contrato mixto de onerosidad y gratuidad. Los linderos del *negotium mixtum cum donatione* quedan marcados por la referencia expresa y exclusiva a una causa onerosa”.

118 Cfr. ASCARELLI, “contrato...”, p. 475. Véase también DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 219-220.

119 En la doctrina se han propuesto diversas teorías para solucionar el problema de la disciplina aplicable al negocio mixto: a) *La teoría de la absorción* (Lotmar y Asquini), según la cual lo decisivo para individualizar las normas aplicables al contrato mixto es el elemento preponderante: su disciplina vendría dada por las normas que regulan

Sin embargo, en el supuesto cuyo análisis propusimos nosotros al principio de este estudio, esto es, una venta a precio vil en la cual no aparezca expresada la intención de las partes de realizar una liberalidad, ni la estructura del contrato de venta o su causa sufra alteración alguna, debe excluirse la calificación de negocio mixto para afirmar la del negocio indirecto (cuyo fin ulterior es realizar una liberalidad).

Es sabido que para que pueda hablarse de negocio mixto debe haber un concurso de prestaciones y una duplicidad de causas que se unan¹²⁰. Ahora bien, si se considera la estructura de la venta a precio vil,

el elemento que imprime carácter a todo el contrato; b) *La teoría de la aplicación analógica* (Schreiber, La Lumia, Arcangeli, Messineo, Mirabelli) para la cual los contratos mixtos se deben equiparar a los contratos innominados puros, sujetándolos, por ende, a la disciplina propia de los mismos: aplicación directa de las disposiciones generales sobre los contratos, aplicación analógica de las disposiciones especiales relativas al contrato típico que más se asemeje al contrato a disciplinar, y, como último recurso, la analogía juris; c) *la teoría de la combinación* (Höeninger, De Gennaro, Cariota Ferrara, Jordano) según la cual la disciplina jurídica del contrato mixto es la resultante de la combinación de las normas establecidas para cada uno de los negocios concurrentes y fusionados entre sí (Véanse respecto a las teorías mencionadas y para la bibliografía: DISTASO, *I contratti in generale, cit.*, t. II, págs. 1112-1120; DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 169-192; MESSINEO, *Il contratto in generale, cit.*, t. I, págs. 712-716; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*. Turín, Utet, 1980, págs. 33-34; CARIOTA FERRARA, *El negocio...*, *cit.*, págs. 181-182; J.B. JORDANO, "Contratos mixtos y unión de contratos", en *Anuario de Derecho Civil*, 1951, págs. 330-332). Es interesante destacar que, en lo que atañe a la necesidad del documento auténtico para un negocio mixto que contenga elementos de onerosidad y gratuidad, se ha observado que solamente acogiendo la teoría de la absorción tal requisito podría ponerse en tela de juicio, (en la medida en que el elemento preponderante sea el oneroso) puesto que de acuerdo a la teoría de la combinación, el negocio mixto en cuestión quedaría sujeto a las exigencias formales de la donación (según esta teoría, debe aplicarse la más rigurosa entre las reglas formales de los tipos contractuales que se fusionen en el negocio mixto: Cfr. DE GENNARO, *Op. cit.*, p. 232; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 61).

- 120 Varios criterios han sido propuestos para determinar cuando se está en presencia de un contrato mixto y cuando frente a una mera suma o acumulación de varios negocios (unión o combinación de contratos). Los criterios formales, tales como la unidad del acto y la unidad del documento contractual, deben descartarse puesto que no puede excluirse que *uno actu* o en un solo documento se concluyan dos o más negocios y, viceversa, que un mismo negocio se realice en dos momentos consecutivos o quede plasmado en más de un documento (Así: Ascarelli, *op. ult. cit.*, p. 463; De Gennaro, *op. cit.*, p. 50). También el recurso a la voluntad de las partes tiene utilidad relativa pues por regla general los contratantes no prevén la cuestión o no se cuidan de exteriorizar su voluntad sobre este punto (Cfr De

objeto de nuestro análisis, podrá apreciarse como de ella no se desprende ningún elemento especial aparte de lo reducido del precio. Este hecho parece corroborar la ausencia del concurso de prestaciones necesario para calificar al contrato mixto¹²¹. Más aún, la causa del negocio no es la de la donación, sino la del negocio adoptado. Este, desde el punto de vista formal, sigue siendo un negocio sujeto a la disciplina jurídica aplicable a él. El fin de liberalidad es calificable exclusivamente como un fin ulterior que persiguen las partes, el cual permanece en el campo de los motivos¹²².

En este caso, para fundamentar la tesis del contrato mixto —nos dice Gennaro— se ha pretendido operar una escisión ideal de la única prestación existente y dividirla en dos partes, una onerosa hasta concurrencia con el precio y otra gratuita en la medida en que el precio no cubre el valor de la cosa. sin embargo, tal escisión es arbitraria y no responde a la voluntad de las partes que han determinado unitariamente la prestación, sin establecer límites entre la parte onerosa y gratuita pactando una única prestación, a título oneroso, por un precio unitariamente establecido, las partes han revelado claramente su intención de sujetarse a la disciplina de la compraventa¹²³.

Si las partes han celebrado un negocio, sean cualesquiera los fines ulteriores perseguidos, la disciplina que debe regular el contrato es la del negocio celebrado (salvo el caso del negocio en fraude a la ley). La intención de realizar por medio de ese contrato una liberalidad, queda en el campo de los motivos.

El hecho de que el precio sea inferior al valor de la cosa, aún cuando ello obedezca al ánimo de beneficiar, no es suficiente, por sí sólo, para modificar el tipo contractual de la venta y sostener que hay una fusión con el tipo de la donación¹²⁴.

Gennaro, *op. cit.*, p. 52). Los criterios que la doctrina moderna prefiere son objetivos, se refieren a la causa del negocio y al concurso de prestaciones. (Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, p. 53 y ss.; CARIOTA FERRARA, *El negocio, cit.*, p. 181, JORDANO, *op. cit.*, p. 334).

121 Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, p. 218.

122 Cfr. ASCARELLI, *op. ult. cit.*, págs. 471-472.

123 Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, p. 219. En el mismo sentido: DISTASO, *La simulazione...*, *cit.*, p. 368; RUBINO, *La compravendita, cit.*, págs. 269-270.

124 DE GENNARO, *op. cit.*, p. 220.

Lo vil del precio puede obedecer a la intención liberal, o a otros factores ya analizados, pero estos factores y elementos volitivos, si no influyen sobre la estructura del negocio, quedan relegados al campo de los motivos, por lo que el negocio se presenta jurídicamente como una compraventa¹²⁵.

Sin embargo, si se dijese en este caso que se trata de una mera compraventa, no serían aplicables las *normas materiales* de la donación al resultado liberal que persiguen las partes a través del negocio, cosa que no podemos aceptar por cuanto ello significaría desconocer el ámbito y alcance de dichas normas, que tienden a disciplinar un determinado resultado económico, cualquiera que sea el acto jurídico del cual el mismo derive.

Por ello, concordamos con aquellos autores que sostienen que el supuesto de venta a precio vil en análisis, es una donación indirecta reconducible al esquema del negocio indirecto, la cual está sujeta a la disciplina del negocio adoptado, tanto respecto a las reglas formales como a las sustanciales¹²⁶. De ahí que, calificada la venta a precio vil como negocio indirecto, queda excluida la necesidad del esquema formal de la donación, pero le son aplicables a este tipo de negocio aquellas normas que pertenecen a la categoría especial de las *normas materiales*, descrita al analizar el negocio indirecto (*vid supra* III.8).

En particular, las normas relativas a la reducción de las donaciones en caso de violación de los derechos de los legitimarios (Artículos 1468-1473 del Código Civil), las normas relativas a la obligación de colacionar (véase la letra de los Artículos 1083 y 1092 del Código Civil) y la norma contenida en el Artículo 1436 del Código Civil, relativa a la prohibición de recibir donaciones que afecta a los incapaces de recibir por testamento (aún bajo el nombre de personas interpuestas) por el carácter material del precepto. En lo que se refiere al régimen fiscal, entre las normas materiales aplicables, cabe mencionar el Artículo 70 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos, cuyo numeral primero considera como donación (a los efectos de dicha ley) el mayor

125 DE GENNARO, *op. cit.*, p. 229. ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 64.

126 En este sentido además de De Gennaro y Ascarelli véanse: DISTASO, *La simulazione, cit.*, p. 368; TORRENTE, *La donazione, cit.*, p. 43; RUBINO, *La compravendita, cit.*, p. 270; Ortega pardo, *op. cit.*, p. 63.

valor que en un veinte por ciento o más resulte tener en el mercado, sobre el precio indicado en la transmisión, un bien enajenado entre personas unidas por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

No serían en cambio aplicables en nuestra opinión las normas relativas a la revocación de las donaciones, por cuanto con ellas el ordenamiento no quiso tutelar un interés general y público¹²⁷ y por cuanto dicha revocación en la hipótesis específica de la venta a precio vil, no sería congruente con el principio de irrevocabilidad inherente al negocio adoptado.

En resumen, nos parece que la naturaleza de la compraventa amistosa, que no revela en su estructura el tipo de la donación, es la de un negocio indirecto.

En virtud de esta calificación queda reafirmada la diferencia de este supuesto con el de la donación disimulada (véase lo dicho sobre las diferencias entre el negocio indirecto y la simulación *supra III. I*).

Por otro lado, creemos que no puede calificarse como negocio mixto a esta hipótesis.

Dentro de las normas que establecen y regulan la colación de las donaciones en nuestro Código Civil, cabe mencionar un artículo cuya interpretación podría corroborar la tesis de que la venta a precio vil en análisis no es un contrato mixto sino un supuesto de negocio indirecto. Se trata concretamente del Artículo 1092, el cual dispone que no deben traerse a colación las ganancias que el heredero haya obtenido en virtud de contratos celebrados con el *de cuius*, con tal de que éstos no hayan contenido alguna ventaja *indirecta* en el momento de la celebración. Es claro que este artículo establece la obligación de colacionar las ventajas indirectamente resultantes de contratos onerosos celebrados por los descendientes con el *de cuius*, toda vez que dichas ventajas se produzcan en el momento de la celebración del contrato. Al ordenar el legislador la colación de estas ventajas, está reconociendo en forma implícita la validez de los contratos onerosos de los cuales resulta la liberalidad sujeta a colación, aún cuando tales contratos no hayan sido celebrados en la forma requerida para la donación.

127 Cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, p. 231; RUBINO, *op. cit.*, p. 116; ORTEGA PARDO, *op. cit.*, p. 64.

Ahora bien, si se piensa que la venta a precio vil en análisis es un contrato mixto, aplicando los principios relativos a tales contratos, se exigirá la forma de la donación por lo que respecta a la parte gratuita. Por ello, en caso de que no se hubiera cumplido el requisito de solemnidad, la donación sería absolutamente nula (solamente si se aplica el principio de la absorción, podrá ser discutible si se requiere o no el acto público, según tenga preeminencia la parte gratuita o la onerosa).

Dentro de la tesis del contrato mixto, faltando el requisito formal de la donación en la venta a precio vil, por la parte gratuita, no se comprendería la razón por la cual el legislador considera válido dicho contrato. Más aún, en caso de que se considere inválido, por no revestir la forma solemne requerida para las donaciones, no se entendería la razón por la cual establece el legislador la obligación de colacionar tales ventajas resultantes de un contrato oneroso, dado que de considerarse nula la liberalidad lo que precedería por parte de los coherederos del beneficiado es una demanda de nulidad del contrato en cuestión, puesto que el bien supuestamente objeto de la colación, no habría salido nunca del patrimonio del *de cuius*.

VI. CONCLUSIONES

El análisis desarrollado en torno a las donaciones indirectas, el negocio indirecto y la venta a precio vil permite traer las siguientes conclusiones:

- a. La compraventa amistosa a precio vil *animo liberalitatis* no puede ser calificada como un supuesto de simulación relativa (como una donación disimulada). La distinción entre donación disimulada y venta a precio vil es segura. En este último caso, el precio a ser correspondido es real, el contrato de compraventa celebrado es real y querido por las partes que desean sujetarse a su disciplina cuando persigan un fin ulterior de liberalidad).

En cambio, en el supuesto de la donación disimulada, el precio es ficticio y el negocio oneroso no es querido en realidad por las partes que lo adoptan para con él encubrir el verdadero negocio celebrado por ellas. El negocio oneroso simulado no es más que una forma negocial ficticia, distinta del negocio disimulado, el cual cristaliza la intención real de las partes contratantes. sin embargo, el precio, para

poder ser considerado real, debe ser serio (adjetivo que no debe confundirse con justo). Si el correspondiente pactado es excesivamente reducido en forma tal que no subsista el carácter oneroso de la compraventa, no se estará en presencia de un contrato de venta a precio vil *strictu sensu*.

- b. Para que pueda decirse que de una venta a precio vil resulta una atribución liberal, es preciso que la desproporción del precio haya sido determinada conscientemente con la intención de realizar una liberalidad. En caso de que tal desproporción haya sido pactada por error, por necesidad, por razones de propaganda o de política comercial (“dumping”) no estaríamos en presencia del supuesto analizado.
- c. La doctrina tradicional, en base a diversas argumentaciones, califica a la venta a precio vil como una donación indirecta (véase supra Nos. II.1 y II.2). Nosotros, ubicada la figura dentro del amplio espectro de las donaciones indirectas, hemos buscado la justificación de su disciplina y naturaleza recurriendo a la figura del negocio indirecto (véase Nos. III y IV). En el supuesto de venta a precio vil analizado, a través del contrato de venta las partes desean obtener, además del fin típico efectivamente querido, un resultado ulterior análogo al del contrato de donación. Como se ha destacado, el fin ulterior queda relegado jurídicamente al campo de los motivos y no influye en la estructura del negocio adoptado o en su causa. El negocio adoptado para lograr el fin ulterior sigue siendo jurídicamente una compraventa.
- d. Configurada la compra-venta amistosa como un negocio indirecto, se justifica la disciplina aplicable a tal supuesto. El negocio adoptado por las partes está sujeto a las normas formales y sustanciales propias del contrato típico de compraventa. En particular, no es necesaria la forma solemne requerida para el contrato de donación. Sin embargo, al fin ulterior perseguido por las partes, que se concreta en un resultado económico de liberalidad derivado indirectamente de la celebración del contrato de compraventa, le son aplicables las *normas materiales* de la donación. Dichas normas tienden a disciplinar un determinado resultado económico y práctico concreto, sin atender a la *via juris* de la cual deriva dicho resultado.
- e. Por último, debe descartarse que el supuesto analizado pueda ser calificado como un contrato mixto. Ello fundamentalmente por la

consideración de que no es dable apreciar en él la mixtión de prestaciones y la fusión de causas propias del contrato mixto. Se ha enfatizado el hecho de que, para poder considerar la venta a precio vil (y en general al *negotium mixtum cum donatione*) como una donación indirecta realizada a través de un negocio indirecto, el fin ulterior de liberalidad no debe aparecer como elemento típico integrante de la figura negocial, no debe ser elevado a causa del negocio. Esto excluye que pueda considerarse como un contrato mixto al supuesto que propusimos como hipótesis de análisis al comienzo de estas notas. Sin embargo, en caso de que las partes celebren un contrato en el cual manifiesten expresamente su voluntad de vender una parte de la cosa y donar la otra, estableciendo una duplicidad de prestaciones, en nuestra opinión, ya no se estaría en presencia de una donación indirecta, dado que la liberalidad se realizaría directamente. En esta última hipótesis, concurrirían los elementos necesarios para la ubicación del negocio en el campo de los contratos mixtos y surgirá por consiguiente el problema relativo a la disciplina aplicable al mismo.

Seguro marítimo carga - casco y maquinaria y protección e indemnización*

Rafael Reyero Álvarez¹

El 01 de enero de 1982, la industria del seguro marítimo se encontró ante el cambio más radical de sus últimos doscientos años en la documentación de dicho seguro. La Póliza S.G de Lloyd, que significa “NAVE Y MERCANCÍA” (Ship & Goods), había sido desechada, para acoger el nuevo formato de póliza, denominado “MAR” (Marine Policy Form). Dos siglos de vigencia había tenido el formato de la Póliza S.G, en su conocida versión puesta al día en 1779, tal como aparece en el Anexo I de la “Marine Insurance Act” Ingresada de 1906.

La Póliza S.G., adoptada por el mercado de seguro marítimo de Londres en 1779, había sustituido para 1795, diez y seis (16) años más tarde, todos los demás modelos de pólizas de seguros marítimos. El inveterado formato había sido objeto, a lo largo de los años, de fuertes críticas. Un comentarista dijo sobre ella: “Si un tal contrato tuviera que redactarse por primera vez hoy en día, se le tomaría como la obra de un lunático dotado de un sentido muy personal del humor”.

Las críticas más severas han sido formuladas por jueces ingleses, calificándola como “Un Instrumento muy Extraño”; “Absurda e Incoherente”; “Incomprensible, Tortuosa y Compleja”. Un año antes de

* I Seminario de Legislación Marítima Caracas; 19 y 20 de Junio de 1.997.

1 Abogado. Universidad Católica Andrés Bello.

la entrada en vigencia el nuevo formato de Póliza, un Juez de Apelación en el Reino Unido dijo: “Lamentar la mística que ha adquirido el tema del seguro marítimo en comparación con otras formas de seguro ”.

La UNCTAD en su informe sobre “Aspectos Legales y Documentarios de Seguro Marítimo”, de noviembre de 1978 decía:

La inmortalización de un documento anticuado y redactado en forma oscura como si fuera inmune de toda mejora es excesivo e innecesaria ... La oposición rígida a todo cambio en el formato S.G. carece de fundamento (parágrafo 113).

Muchas de estas críticas eran justificadas. El lenguaje era arcaico; su significado oscuro y sus términos obsoletos. La pregunta a realizarse sería. ¿Por qué tomó tanto tiempo llegar al cambio? La respuesta la podemos encontrar, quizás, en la reluctancia a abandonar una redacción donde cada frase y palabra, incluyendo sus comas, habían sido consideradas e interpretadas por los tribunales del mundo a lo largo de esos dos siglos. Se temía que, una vez que se echara por la borda todo este cuerpo de derecho y práctica interpretativa, se podría dar lugar a incertidumbre y producir una avalancha de litigios.

Los defensores de la redacción tradicional encontraron la respuesta en la frase “Ha funcionado”. Es cierto dicen, la redacción es arcaica, es difícil para el lego comprender e interpretar su fraseología, sin embargo, el seguro marítimo es un tema técnico e independientemente de cuan moderna y simple sea la redacción, es improbable que los problemas técnicos desaparezcan por ello. Por eso cuenta el asegurado con personas versadas y con suficiente conocimiento en dicha área, como lo es su corredor de seguro o sus abogados. Es justo decir, que mientras el formato S.G. había quedado inalterado, las “Cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres”, tanto de carga, como las de casco y maquinaria (C y M), habían sido sometidas a constantes revisión y examen para mantenerlas al día con las cambiantes condiciones del seguro marítimo. El uso de estas “Cláusulas” se han generalizado de tal forma, que se han convertido en Cláusulas Internacionales del Seguro Marítimo, las cuales han sido adoptadas por la Industria Aseguradora de los diferentes países, no siendo Venezuela la excepción.

En Venezuela el marco legal que regula la actividad de seguro marítimo lo encontramos en el Código de Comercio, específicamente en los artículos 548 al 572 (Del Seguro en General y Del Terrestre en Particular)

y en los artículos 806 al 888 (Del Seguro Marítimo). Muchas de estas disposiciones están obsoletas, pero en todo caso ellas son subsanadas por el clausulado de la Póliza de Transporte en lo tocante a mercancías, y por la Póliza de Embarcaciones, en lo referente a casco y maquinaria. Nuestra Ley de Seguros y Reaseguros está diseñada y dirigida para que el Estado ejerza la fiscalización y control de las empresas de Seguros y de Reaseguros y no a legislar sobre asuntos de seguros, como lo es, por ejemplo, la Ley de Seguro Marítimo Inglesa de 1906.

I. Seguro marítimo de carga

Las primera cláusulas del “Instituto de Aseguradores de Londres”, referente a mercancía, datan de 1912. A pesar del auge y desarrollo del comercio marítimo, estas “cláusulas” se mantuvieron, en esencia, iguales hasta su revisión en 1963, siendo éstas a su vez remplazadas por las nuevas “Cláusulas para Mercancías del Instituto de Aseguradores de Londres” (Institute Cargo Clauses/Cláusulas del Instituto de Carga), del 01 de Enero de 1982, en sus versiones “A”, “B” y “C”, y utilizadas con el nuevo formato de póliza “MAR”. Es de acotar, como indicado, que este formato no se utiliza en nuestro país, donde seguimos con el de “Póliza de Transporte”.

Uno de los logros más importantes en este cambio de 1982, es el abandono de las Cláusulas del Instituto de Carga del 63 conocidas como “F.P.A”. (Libre de avería particular) y “W.A”. (con avería). Es quizás acá donde existió la mayor crítica a las cláusulas anteriores, y donde la UNCTAD, en el informe referido, reprochaba severamente dichas cláusulas. Era extremadamente difícil para el asegurado comprender las diferencias entre “F.P.A”; “W.A” y Todo Riesgo. Ya no tenemos la situación en que el seguro “F.P.A” se convierta en “W.A.” al encallarse, hundirse o incendiarse la nave en algún momento de su tránsito, aún cuando el siniestro pueda no haber tenido relación con la materia de la reclamación. El efecto de esto era que a menudo existía poca diferencia, en la práctica, entre la “F.P.A”. y “W.A” pero al asegurado se le dificultaba darse cuenta de ello debido a la vieja fraseología.

Tampoco aparece el “Memorándum”. En este se señalaba el porcentaje de franquicia, al que se encontraba sujeto el asegurado en caso de avería particular, de una serie de tipos de carga, al igual que

aquellos en los cuales se encontraría libre totalmente de avería particular. Hoy en día, la mayoría de los aseguramiento de carga se dan independientemente del porcentaje, o con una franquicia especial hecha a la medida de la carga asegura, o el establecimiento de un deducible, por eso veremos que el “Memorándum” no aparece ni en el formato de la nueva póliza, ni en las Cláusulas del Instituto de Carga.

Las Cláusulas del Instituto de Carga “A”, brindan la cobertura más amplia, bajo el término de todo riesgo; las cláusulas “B”, brindan una cobertura intermedia, y la “C” una cobertura para los siniestros mayores. Este conjunto de cláusulas están debidamente organizadas en su contexto y son de fácil análisis.

Las Cláusulas del Instituto de Carga de Londres son las utilizadas en nuestro mercado de aseguramiento de carga por vía marítima, oficialmente aprobadas por el Ministerio de Hacienda-Superintendencia de Seguros, el 18 de agosto de 1983.

COBERTURA “A”

Es la que podríamos llamar cobertura a todo riesgo. El Clausulado de la cobertura “A”, al igual que la “B” y “C” especifican claramente los riesgos cubiertos; las exclusiones y las cláusulas de no beneficio; de obligación del asegurado; de renuncia y de diligencia razonable.

La mención de “Todo riesgo”, no quiere decir exactamente lo que aparenta decir. El mismo concepto de riesgo (evento posible e incierto, de existencia objetiva, previsto en el Contrato de Seguro, de cuya realización depende el vencimiento de la obligación para atender la necesidad económica del asegurado), limita *per ser* el concepto de todo riesgo. Esta expresión no cubre el vicio inherente ni el simple desgaste natural de la cosa asegurada. Se cubre un evento posible e incierto y no una certeza. Es por eso que se eliminó el título anterior de “Cobertura a todo Riesgo” y tenemos la de “Cobertura A”.

Empieza esta cobertura diciéndonos que: “Se cubre todos los riesgos de perdidas o daños de la cosa asegurada, con excepción de ...”.

COBERTURA "B" Y "C"

Las coberturas "B" y "C", a diferencia de la "A", enumeran los riesgos. La ventaja inmediata sobre sus contrapartes, las cláusulas del Instituto de Carga "W.A." y "F.P.A.", es que en caso de pérdida por riesgo asegurados, todos los reclamos por avería son recuperables sin distinción de porcentaje, es decir, no se aplica el "Memorándum", al cual se ha hecho referencia supra.

Riesgos asegurados por las coberturas "B" y "C"

1. Pérdida o daño a los bienes asegurados atribuibles razonablemente a:

1.1. Incendio o explosión:

El término incendio incluye daño por proximidad a algo que esté en llamas, pero no incluye la deteriorización debida a cambios químicos por calentamiento en alguna mercancía por causas naturales, ni por combustión espontánea. La pérdida o daño razonablemente atribuible a fuego abarca al daño causado al extinguir el incendio.

1.2. Varadura, encallamiento, hundimiento o zozobra del buque o embarcación:

La inserción del término "encallamiento" no aporta nada a la cobertura proporcionada por el seguro, debido a que cuando el buque encalla se pone en contacto con un objeto externo diferente al agua (Ver 1.1.4.).

1.3. Volcadura o descarrilamiento del medio de transporte terrestre:

Esto es algo nuevo. La diferencia entre "volcadura" y "descarrilamiento" será objeto de discusión. ¿El daño razonablemente atribuido a descarrilamiento incluye, por ejemplo, el daño ocasionado a la mercancía al ser descargada sin el debido cuidado al costado de la vía férrea para aligerar los vagones de ferrocarril, y puestos nuevamente en los rieles?.

1.4. Colisión o contacto del buque, embarcación o medio de transporte con cualquier otro objeto externo o materia que no sea agua:

Existen dos puntos específicos que anotar:

- a) El contacto debe hacerse con algo externo al buque, o vehículo transportador. Así pues, si las mercancías al momento de la descarga caen al muelle por que el aparejo choca contra una parte de la estructura del buque, los daños ocasionados no serían recuperables, en vista de que el contacto no fue con un objeto externo al vehículo transportador. Resultado distinto se obtiene si el aparejo choca con una parte del muelle.
- b) Colisión o contacto de vehículo en tierra también están incluidos. "Transporte" comprende cualquier tipo de vehículo comúnmente utilizado para el tránsito asegurado, incluyendo "hovercraft" o vehículo anfíbio.

1.5. Descarga de los bienes asegurados en un puerto de refugio:

Prácticamente, en cada caso donde se efectúa la descarga en un puerto de refugio, el costo de la misma es admisible en avería gruesa, en virtud de las Reglas de York-Amberes. El daño o pérdida ocasionado a la carga durante la descarga, también se admite en la avería gruesa según lo establece la Regla XII.

1.6. Terremoto, erupción volcánica o rayo:

Estos riesgos están cubierto en la cobertura "B", pero no en la "C".

2. Pérdida o daño a los bienes asegurados causados por:

2.1. Sacrificio de avería gruesa:

Según el artículo 66, (apt. 4), de la Ley de Seguro Marítimo Inglesa de 1906, la empresa aseguradora es responsable por el pago total de una avería gruesa, sin que su asegurado hubiere ejercido su derecho de declarar una avería gruesa, a los efectos de obtener la contribución de las otras partes en la aventura marítima.

2.2. Echazón (Cobertura "B" y "C"), o barrida por las olas (Cobertura "B" solamente):

La echazón es un riesgo marítimo típico. Es el lanzamiento legal por la borda de la mercancía.

2.3. Entrada de agua de mar, lago o río en el buque, embarcación, bodega, medio de transporte, contenedor, furgón o almacén:

Este riesgo solamente está cubierto en la Cobertura “B”. El riesgo cubierto ahora se extiende más allá del tránsito oceánico.

“Transporte”, al igual que en el aparte 1.4., incluye cualquier tipo de vehículo. Así pues, si durante el tramo de transporte terrestre, el camión y la mercancía asegurada caen al río, la empresa aseguradora será responsable por los daños ocasionados.

3. Pérdida total de cualquier bulto caído al mar desde cubierta o que caiga durante las operaciones de carga o descarga del buque o embarcación: Este riesgo solo aparece cubierto en la Cobertura “B”. Anteriormente estaba cubierto, tanto en la “W.A.” como en la “F.P.A.”.

Exclusiones: El artículo 55 de la Ley Inglesa de Seguro Marítimo de 1906, representa las exclusiones de las Cláusulas del Instituto de Carga de 1982 (“A”, “B” y “C”). Expresa el citado artículo 55 que: “Bajo reserva de la disposiciones de la presente Ley, y salvo estipulación al contrario de la presente Ley, y salvo estipulación al contrario de la póliza, el asegurador es responsable de toda pérdida cuya causa inmediata sea un riesgo cubierto por el seguro, pero sujeto a lo precedente, no responde de ninguna pérdida cuya causa inmediata no es un riesgo asegurado”.

Sigue el artículo 55 estableciendo que el asegurador no es responsable por pérdida atribuida a la conducta mal intencionada o premeditada (Dolo) del Asegurado; ni por el retraso (demora), aunque el mismo fuese causado por un riesgo asegurado; ni por el desgaste natural, filtraciones y roturas ordinarias; vicio propio o cualidad de la cosa asegurada.

Las exclusiones en los Institutos de Carga (Art. 4), que salvo una excepción, son iguales en la cobertura “A”, “B” y “C”, viene a ser el desarrollo del artículo 55 de la Ley de Seguro Marítimo Inglesa de 1906, pero en línea con el pensamiento que inspiró la modificación de las Cláusulas del Instituto de Carga de Londres. Ellas aparecen más independiente y comprensibles para el asegurado, manifestando en forma explícita excepciones que antes habían de darse por implícitas en virtud de la Ley.

No están cubiertas, por los Institutos de Carga “A”, “B” y “C”, las pérdidas, daños o gastos atribuibles:

- Al dolo del asegurado.
- Al derramen, pérdida o deterioro ordinario de la cosa asegurada.

- A la insuficiencia o inadecuación del embalaje, incluido la preparación del objeto asegurado y la estiba en un contenedor.
- Al vicio propio de la cosa.
- A la demora, aun cuando ésta se deba a un riesgo asegurado (excepto gastos pagaderos bajo el Artículo 2. Nota: El artículo 2 se refiere a la avería gruesa).
- A la insolvencia o el incumplimiento de las obligaciones financieras del propietario, gestor, fletador u operador del buque.
- Daño deliberado. (Esta exclusión es la excepción arriba indicada. El daño o destrucción deliberado solo está cubierto por la Cobertura "A").
- A las causadas por arma bélica en la que se emplee fisión y/o fusión atómica o nuclear.

Comentario especial merece la exclusión relativa a la "Insolvencia e incumplimiento de las obligaciones financieras del armador". Esta exclusión (4.6), es nueva y constituye quizás, uno de los cambios más importantes y controvertidos de las nuevas Cláusulas de los Institutos de Carga de 1982.

Su efecto consiste en excluir las pérdidas, daños o gastos que surjan de la insolvencia o el incumplimiento de las obligaciones financieras de los propietarios, gerentes, fletadores o armadores de la nave.

Lo que está detrás de la decisión de los Aseguradores de incluir esta nueva exclusión es el gran aumento en el número de reclamaciones presentadas por la carga asegurada en razón del incumplimiento por parte de los transportadores de sus obligaciones financieras.

Se han dado casos en que un flete pagado por el embarcador a los fletadores no había sido abonado al propietario de la nave, o exigencias al propietario de las mercancías de abonar al propietario de la nave un flete adicional, bajo amenaza de éste de abandonar el viaje.

No es excepcional que pagado el flete, el propietario de la nave se ha encontrado en dificultades financieras en el transcurso del viaje, o al inicio de éste, no pudiendo pagar los gastos corrientes, o que el pago de los salarios de la tripulación este atrasado, rehusándose éstos a continuar el viaje. Se conoce de casos en que el propietario de la nave ha dispuesto de la carga para cubrir sus gastos.

En la práctica lo que ha venido sucediendo es que los aseguradores asumían un riesgo que no estaba asegurado. Se le estaba pidiendo a los aseguradores otorgar un “seguro de garantía financiera”.

De haber tomado los embarcadores las medidas pertinentes, y haber efectuado sus envíos a través de transportistas de buena reputación y reconocida solvencia, estos casos tal vez, no habrían surgido. Ante tal situación los aseguradores pensaron que los cargadores necesitaban ser estimulados para tomar debido interés en la selección de los transportistas.

El flete asequible de menor cuantía no debe ser el único criterio en la selección de un transportador.

Esta exclusión se refiere no solamente a la insolvencia si no que abarca la “Mora Financiera”. No se refiere a los propietarios de la nave sino también a los gerentes, fletadores o armadores. Esto se debe a que frecuentemente resultaría inútil incluir en la disposición solamente a una compañía naviera donde en realidad la insolvencia operativa y pertinente es la de los gerente o la de los fletadores por tiempo.

La exclusión 4.6, se podría decir que es dura para un asegurado que no tuvo medio para averiguar la viabilidad financiera del transportista, y mas aún, para el cesionario de la póliza en virtud de un contrato CIF. Sin embargo, los aseguradores han indicado que serán “benévolos” con los reclamantes que puedan demostrar haber dado los pasos razonables para averiguar la confiabilidad del transportista. Favorece al asegurado el hecho de que corresponde a los aseguradores probar que la pérdida resultó de insolvencia o de la mora financiera del transportador.

En el Anexo I, se hace un análisis comparativo de los riesgos cubiertos en los Institutos de Carga “A”, “B” y “C”.

Otras cláusulas de exclusión

- *Cláusula de exclusión de la inavogabilidad. inoperatividad o falta de idoneidad (CL.5):* Existe una nueva redacción de esta Cláusula, que viene a ser la Nº 5 de los Institutos de Carga, que tomó el lugar de la antigua Cláusula 8 de “Admisión de Inavogabilidad”, en los Institutos de Carga de 1963. La nueva Cláusula consta de dos partes, que a simple vista parecen contradictorias pero no es así.

La primera parte (5.1) dispone que en ningún caso el seguro cubrirá la pérdida, daño o gastos causados por la inavogabilidad o la no

idoneidad del buque para el transporte de la mercancía, salvo solamente cuando el asegurado o sus servidores no tengan conocimiento de dicha inavegabilidad o no idoneidad al momento que se carga en el mismo el objeto asegurado.

La segunda parte (5.2) establece que los aseguradores renuncian a los derechos que tengan por el quebrantamiento de las garantías implícitas de navegabilidad, operatividad o idoneidad del buque. Esta es una renuncia expresa a las garantías implícita en cuanto a la navegabilidad e idoneidad del buque para transportar la carga que, de no ser por ella, surgirían en virtud del artículo 39 de la Ley de Seguro Marítimo Inglesa de 1906. Se comprenderá entonces, de no existir tal renuncia, los aseguradores podrían invocar el incumplimiento de tal garantía implícita sobre la navegabilidad al inicio del viaje. Más aún esta defensa se aplicaría si la inavegabilidad no fuera el motivo de la pérdida, debido al principio general de que el incumplimiento de una garantía exime a los aseguradores de responsabilidad, independientemente de toda relación causal entre el incumplimiento y la pérdida.

Es de hacer notar que al igual del 5.1, la renuncia se aplicará al asegurado o sus dependientes que no estén al tanto de la inavegabilidad del buque.

La renuncia no llega tan lejos como la citada cláusula “Admisión de Navegabilidad” contenida en las cláusulas del Instituto de Carga de 1963. Según la Cláusula antigua (8), los aseguradores estaban privados de cualquier defensa basada en la causal de inavegabilidad, sea que el asegurado estuviera enterado de ella o no.

- Cláusula de exclusión de guerra (CL.6): Desde 1898, los riesgos marítimos y los riesgos de guerra se mantenían separados. El método adoptado antes de 1982 consistía en utilizar la Cláusula “Libre de Captura e Incautación” (F.C. & S. - Free of Capture and Seizure). Esta Cláusula ha sido eliminada y en su lugar se encuentra la “Cláusula de Exclusión de Guerra”, mucho más simple y comprensible. Hay una innovación con respecto a la “piratería”, que antiguamente se cubría bajo los riesgos de guerra y que se incluye ahora en las Cláusulas del Instituto de Carga “A” como un riesgo marítimo. Los aseguradores estiman que la piratería debe considerarse más apropiadamente como un riesgo marítimo. Es de hacer notar que el riesgo de piratería, por interpretación al contrario, está cubierto por la cobertura “A”, cuando

se estipula en la Cláusula de Exclusión de Guerra que la piratería queda exceptuada.

- Cláusula de exclusión de huelga (CL.7): Esta Cláusula es parecida a la existente en los Institutos de Carga de 1963. No cubre las pérdidas, daños o gastos ocasionados por huelguistas, participantes en disputas laborales, disturbios o perturbaciones del orden público. Además hay algo nuevo, al excluir las pérdidas, daños o gastos causados por terroristas o cualquier persona actuando con motivo político (7.3).

Duración/Vigencia del Seguro (CLS. 8; 9 y 10): Estas Cláusulas se refieren a el tránsito ordinario (8); a la terminación del contrato de transporte (9), y el cambio de viaje (10). Estas Cláusulas, que definen la duración del riesgo, no amplían de ningún modo la naturaleza de los mismos (riesgos) para los cuales existe cobertura proporcionada por el seguro. Lo que hacen es aclarar el período de efectividad del seguro y solventa situaciones en caso de contratiempo en la aventura marítima para que la cobertura no se interrumpa.

Reclamaciones (CLS. 11; 12; 13 v 14): La primera de estas Cláusulas (11) es la llamada “Cláusula de Interés Asegurable”. Ella estipula que, a fin de resarcirse al amparo del seguro, el asegurado debe tener un interés asegurable sobre el objeto materia del seguro al momento de la pérdida (11.1). Esta Cláusula repite los términos del artículo 6 de la Ley de Seguro Marítimo Inglesa de 1906.

Una parte de esta Cláusula (11.2) está destinada a conservar un principio histórico del Seguro Marítimo de Carga “perdido o no perdido” (lost or not lost), principio éste que aparecía en el cuerpo de la antigua póliza S.G., pero que no se mantiene en el nuevo formato de póliza sino en esta parte de la Cláusula 11. Aunque la frase “perdido o no perdido” ha sido suprimida, la redacción del aparte 11.2 nos lleva al mismo resultado al establecer que, siempre que el asegurado tenga un interés asegurable en el momento de la pérdida, éste tendrá derecho a resarcirse de la pérdida asegurada ocurrida durante el período cubierto por el seguro, a pesar de que la pérdida haya ocurrido antes de la conclusión del contrato de seguro, a menos que el asegurado haya estado enterado de dicha pérdida y no así los aseguradores. En otras palabras, el asegurado puede cobrar su indemnización, aún cuando la pérdida ocurra antes de la conclusión del contrato de seguro siempre, que:

- La pérdida ocurra durante el período cubierto por el seguro. Esto quiere decir que la pérdida debió ocurrir dentro del período de cobertura especificado en el seguro. En consecuencia, si el seguro es desde el almacén en el puerto de embarque, no habrá cobertura si la pérdida sucede “en” el almacén.
- El asegurado no esté enterado de la ocurrencia de la pérdida al momento de la conclusión o formalización del contrato de seguro.

Beneficio del seguro (not to inure) (CL. 15): Esta Cláusula estipula que el seguro no redundará en beneficio del porteador (transportista) o de otro depositario de las mercancías.

Deberes del asegurado/aminoración de los siniestros (Cls. 16 y 17): La Cláusula 16 contiene la obligación del asegurado, de sus empleados y agentes de tomar medidas razonables para evitar o reducir al mínimo toda pérdida reivindicable (indemnizable) en virtud del seguro. Esta refleja al artículo 78 (4) de la Ley de Seguro Marítimo Inglesa de 1906, siendo su alcance bastante amplio al mencionar a los empleados y agentes del asegurado.

La Cláusula 17 constituye la Cláusula de Renuncia (Waiver), que ha sido incorporada en los Institutos de Carga en sustitución del texto similar contenido en el formato de póliza S.G. Las medidas tomadas por el asegurado o por los aseguradores con el fin de salvar, proteger o recuperar el objeto asegurado, no deben ser consideradas como renuncia a derechos ni aceptación de abandono, ni perjudicar en forma alguna los derechos de las partes.

Diligencia razonable del asegurado (reasonable despatchd) Cl. 18: Según esta Cláusula, el seguro está condicionado a que el asegurado actúe con diligencia razonable en todas las circunstancias que no sean ajenas a su voluntad.

II. Seguro Marítimo de casco y maquinaria

La primeras Cláusulas del “Instituto de Aseguradores de Londres”, referente a casco y maquinaria, se remontan a 1888. Las últimas en aparecer

bajo el dominio de la antigua póliza S.G., eran las de 1970, las cuales fueron desplazadas por las nuevas “Cláusulas para Cascos del Instituto de Aseguradores de Londres” (Institute Hulls Clauses/Cláusulas del Instituto de Casco), del 01 de Octubre de 1983, y utilizadas, igualmente, con el formato de pólizas “MAR”. En casco y maquinaria nosotros empleamos el formato de “Póliza de Embarcaciones”.

Actualmente existen 26 cláusulas del “Instituto”, donde se amparan diferentes riesgos, tales como: Casco y maquinaria; pérdida total; pérdida parcial; avería gruesa; 3/4 de responsabilidad por colisión; salvamento; pleito y trabajo; gastos y valor incrementado; guerra y huelga, etc, y ellas dependiendo si la embarcación esta asegurada por tiempo o por viaje.

El objetivo de una cobertura de C y M, como su nombre lo indica, es la de asegurar la embarcación por la perdida/daño que ésta pueda sufrir, aunque veremos que tal cobertura se extiende para cubrir determinadas situaciones donde se ve involucrada la responsabilidad del asegurado.

Tomando, para los efectos de esta charla, la “Cláusula del Instituto de Cascos a Tiempo”, que es la de uso generalizado en el mercado asegurador y aprobadas por la Superintendencia de Seguros, el 01 de Agosto de 1984, nos encontramos que sus principales estipulaciones son:

- La embarcación, objeto del seguro, esta cubierta en todo momento, desde el inicio de la cobertura hasta su terminación, pudiendo zarpar con o sin práctica; realizar viajes de prueba y auxiliar y remolcar, sin previo contrato, otras embarcaciones en peligro; empero, no podrá ser remolcada, excepto cuando es costumbre hacerlo o hasta el primer puerto o lugar en caso de necesitar ayuda. Si la cobertura vence encontrándose la nave en el mar o en peligro, los aseguradores se obligan a extenderla, previa notificación y pago de prima adicional, hasta que arrive a su puerto de destino.
- La cobertura termina automáticamente, cuando se de las siguientes situaciones:
 - Si se produce un cambio de la sociedad clasificadora del buque, o se cambie, suspenda, discontinúe, retire, o expire su clase, y
 - Si se produce un cambio, sea este voluntario o no, de propiedad, bandera, administración, requisita o, que la misma fuese arrendada a casco desnudo.

Los aseguradores han considerado las arribas indicadas situaciones de suma gravedad, que la penalidad que ello conlleva, como expresado, es la terminación automática de la póliza.

RIESGOS CUBIERTOS:

En casco y maquinaria no existe, como en carga, una cobertura a todo riesgo, a, sabiendas del significado de dicho término (ver supra-cobertura "A").

Al igual que en las coberturas "B" y "C" de carga, los riesgos se enumeran, a saber:

1. Este seguro cubre pérdida o daño al bien asegurado causado por:
 - 1.1 riesgo de los mares, ríos, lagos u otras aguas navegables,
 - 1.2 incendio, explosión,
 - 1.3 robo con violencia, perpetrado por personas ajenas a la Embarcación,
 - 1.4 echazón,
 - 1.5 piratería,
 - 1.6 falla de o accidente a instalaciones nucleares o reactores,
 - 1.7 contacto con naves aéreas u objetos similares u objetos que caigan de los mismo, vehículo terrestre, muelle, equipos o instalaciones portuarias,
 - 1.8 terremoto, erupción volcánica o rayo.
- 2 Este seguro cubre pérdida o daño al bien asegurado causado por:
 - 2.1 accidentes durante la carga, descarga o traslado de carga y trasiego de combustible,
 - 2.2 estallido de calderas, rotura de ejes o cualquier defecto latente en la maquinaria o en el casco,
 - 2.3 negligencia del Capitán, Oficiales, Tripulantes o Prácticos,
 - 2.4 negligencia de los reparadores o fletadores siempre y cuando los mismos no figuren como asegurados bajo esta Póliza,
 - 2.5 baratería del Capitán, Oficiales o Tripulantes, siempre y cuando dicha pérdida o daño no haya sido resultado de la falta de la

debida diligencia por parte del Asegurado, los Propietarios o los Administradores.

Así mismo, se cubre:

1. Peligros de Contaminación

El título de este artículo puede, y de hecho sucede, traer confusión ya que podría pensarse que la póliza de casco y maquinaria cubre daños derivados por la contaminación. Esto está muy lejos de ser la realidad, ya que estos daños, como veremos en la oportunidad en que hablemos de la Cobertura de Protección e Indemnización (P & I) es uno de los que son amparados por los Clubes de Protección e Indemnización.

Los aseguradores de cascos, tal como lo reza la cláusula en cuestión, cubre la pérdida o daño a la embarcación asegurada causada por una decisión de un ente gubernamental, para prevenir o mitigar peligro de contaminación. y como consecuencia directa de un daño sufrido por la embarcación por el cual la compañía de seguros sería responsable.

2. 3/4 de responsabilidad por colisión

Mediante esta cláusula, conocida como “Running Down Clause”, la aseguradora conviene en indemnizar, en caso de colisión, al asegurado las 3/4 partes que el asegurado legalmente este obligado a pagar por los daños y perjuicios causados por:

- pérdida de o daño a cualquier otra embarcación o bienes a bordo de cualquier otra embarcación,
- demora o pérdida de uso de cualquier otra embarcación o propiedad a bordo de tal otra embarcación,
- avería gruesa, salvamento, o salvamento bajo contrato de, cualquier otra embarcación o de los bienes a bordo de ella.

La cobertura ofrecida por este artículo se ha considerado una cobertura especial-adicional dentro de la cobertura general ofrecida por una póliza de embarcaciones, limitada al 75% del valor asegurado de la embarcación.

La “Running Down Clause” en ningún caso cubre:

- remoción o eliminación de obstrucciones, restos de naufragios ó cargamentos,

- cualquier o cualesquiera bienes sean estos muebles o inmuebles, salvo bienes a bordo de tales otras embarcaciones,
- la carga u otra propiedad a bordo de la Embarcación asegurada y los compromisos de ésta,
- pérdida de vida, lesión corporal o enfermedad, contaminación de cualquier propiedad sea muebles o inmuebles (exceptuando otras embarcaciones con las cuales la Embarcación asegurada entre en colisión o bienes a bordo de tales otras embarcaciones).

3. Avería gruesa y salvamento

La póliza de embarcaciones cubre la contribución que debe pagar el buque en caso de avería gruesa o gastos de salvamento, siempre y cuando ese acto de avería gruesa o de salvamento se ha ejecutado para evitar o tratar de evitar un riesgo asegurado.

4. Pleito y Trabajo

En caso de pérdida/daño o infortunio, el asegurado, así como sus empleados y agentes, están en el deber de tomar todas aquellas medidas que sean razonables con el propósito de prevenir o minimizar una pérdida que sea recuperable bajo la póliza. Los costos y gastos derivados de las medidas que tome el asegurado con el propósito de salvaguardar, proteger o recuperar los bienes asegurados, serán reconocidos, en proporción a la suma asegurada y al valor de la embarcación, por los aseguradores.

Al igual que la cobertura ofrecida por la 3/4 de Responsabilidad por Colisión, el monto recuperable al amparo de este artículo, será adicional a la pérdida recuperable bajo este seguro, estando limitada esta recuperación a la suma asegurada de la embarcación.

5. Salarios y Manutención

El principio en casco es que los salarios y manutención de la tripulación no son recuperables bajo esta póliza, o sea, no es un riesgo asegurado. Este principio se quebranta cuando es necesario trasladar la embarcación de un puerto a otro para reparar daños amparados por el seguro o por viajes de pruebas subsecuentes a tales reparaciones.

6. Daños no Reparados

En caso de que la embarcación sufra daños, los cuales no son reparados durante la vigencia de la póliza, el asegurador queda obligado a ello, pero hasta el monto de la depreciación razonable de la embarcación en el mercado al momento de la expiración del seguro, pero en ningún caso ese monto de depreciación podrá exceder el costo razonable de reparación.

Exclusiones:

1. Tratamiento de la Carena

No cubre, la póliza de casco y maquinaria, reclamaciones por concepto del raspado, lavado con chorro de arena o pintura de la carena de la embarcación, salvo que dichas operaciones se realicen como consecuencia de reparar un daño de la carena causado por un riesgo asegurado.

2. Guerra y Huelga

La pérdida, daño, responsabilidad o gasto causado por: guerra civil, revolución, rebelión, insurrección, captura, comiso, retención, minas, torpedos, etc., no forman parte de la cobertura de casco y maquinaria. Así mismo los causados por huelguistas o por terroristas.

3. Actos Malicioso

Igualmente se excluye la pérdida, daño, responsabilidad o gasto que han sido consecuencia de un acto malintencionado o malicioso de cualquier persona.

4. Contaminación Nuclear

Las consecuencias derivadas del uso de armas de guerra que emplee fisión atómica o nuclear, igualmente están excluidas.

III. Cobertura de protección e indemnización (P & I)

El negocio de aseguramiento se practicaba en Londres por personas individuales y, en 1720, se monopolizó por dos compañías aseguradoras “The London Assurance” y “The Royal Exchange Assurance”. Para reducir los elevados costos que conllevó la monopolización de la actividad aparecieron, al margen de la Ley de 1720, las Asociaciones de Armadores

(Mutual Hull Assurantee), formadas para obtener cotizaciones más baratas de las que resultaban de la ofrecida por las dos compañías arriba mencionadas.

Al mismo tiempo, el Lloyd's fue adquiriendo cada vez mayor importancia en el sector de seguros, siendo reconocida por Ley en 1791, entidad ésta que al mejorar las cotizaciones para el seguro de casco, disminuyó la importancia de las Asociaciones de Armadores. En 1824 se derogó el privilegio reservado a la "London Assurance" y a la "Royal Exchange Assurance" y quedaron los Clubes de Protección e Indemnización (P & I/PANDI) reconocidos como organizaciones dentro del marco legal; ello debido a que en 1810 se nombró una comisión para investigar la actividad aseguradora en el Reino Unido, llegando esta comisión a la conclusión que esas asociaciones (clubes), que aparecían como ilegales dentro de la Ley de 1720, habían venido trabajando eficientemente.

La necesidad de crear los Clubes de Protección e Indemnización se debió a la enorme responsabilidad de los armadores en lo referente a *daños personales*, debido al extraordinario desarrollo del transporte de pasajeros que se experimentó en el siglo XIX, *y de colisión*, debido a la consecuencia de la decisión en el caso "De Vaux vs. Salvador" en 1834, donde la Corte Inglesa determinó que la póliza de embarcaciones no cubría la responsabilidad civil derivada de colisión, naciendo así la cobertura, a la cual hemos hecho referencia anteriormente, de la "Running Down Clause", cubriendo los clubes el 1/4 que quedaba en descubierto en casco y maquinaria. Así pues, podemos concluir que los P & I, en principio, *cubren la responsabilidad civil extra-contractual de sus miembros*.

El PANDI tiene como característica fundamental de ser mutuales de armadores, que no persiguen fines de lucro y que aseguran los riesgos que no son cubiertos en el mercado asegurador (Compañías de Seguros). Se inscribe el buque y no el armador. Generalizando, se podría decir que la palabra "Indemnity" es la cobertura que el club otorga y "Protection" es el servicio que brinda a sus miembros. Siempre he repetido que un armador puede vivir sin la cobertura de casco y maquinaria, pero que le sería casi imposible sobrevivir sin una cobertura de protección e indemnización pues, la gama de responsabilidades en que puede incurrir en la explotación de su buque, (responsabilidad civil extra-contractual),

es de tal magnitud y variedad, que sería impráctico operar sin dicha cobertura.

En 1854, el primer Club mutualista se constituyó en Inglaterra denominándose “Shipowners’ Mutual Protection Society”, el cual inició sus operaciones el 01 de Mayo de 1855. Hasta 1870, las reclamaciones por concepto de carga no eran importantes para los armadores. Durante este tiempo los transportistas se dieron cuenta de la gran responsabilidad por concepto de carga.

La constitución de un Club está regida por su Acta Constitutiva y Estatutos (Memorandum & Articles of Association), estando sus miembros obligados por dichos instrumentos. Las “Reglas del Club” contienen los términos y condiciones generales del contrato de seguro entre el Club y cada uno de sus miembros.

Los miembros del Club, de su seno, eligen una Junta Directiva. La nacionalidad de los Directores refleja las diferentes banderas de las embarcaciones registradas en el Club. Los Directores son los responsables de establecer y revisar la política general en las principales áreas como lo son, la financiera, aseguradora y reclamos. Ellos deciden el alcance de la cobertura; el monto y la frecuencia de las derramas (calls), determinan el cierre del año-póliza, el uso de las reservas del Club, la remuneración de los administradores, etc. Generalmente, los reclamos menores son informados a la Junta Directiva bajo una cifra total, considerando la Junta Directiva en detalle los reclamos cuantiosos.

Los Clubes utilizan administradores que son los encargados de poner en práctica las políticas diseñadas por la Junta Directiva y son los que llevan el “día a día” de la asociación. La compañía administradora puede ser propiedad del mismo Club o una firma independiente contratada al efecto. En la mayoría de los Clubes los miembros son divididos en grupos dependiendo su ubicación geográfica y asignándolos a un “Sindicato”. Además de tener empleados calificados en sus oficinas principales y en oficinas delegadas en el exterior, los Clubes mantienen un servicio bastante amplio de “Corresponsales”. Estos Corresponsales se encuentran en la mayoría de los grandes puertos alrededor del mundo, y están listos para asistir a los miembros en caso de que sus buques encuentren problemas relacionados con la cobertura de protección e indemnización.

Uno de los servicios mas importante que presta estás asociaciones es el de emitir garantía. La decisión de emitir garantía siempre es a discreción del Club. Solo será emitida cuando el buque se encuentre embargado o ante un eminente peligro de embargo. El Club requerirá contragarantía y generalmente cobra unos honorarios por su emisión.

Los riesgos cubiertos, a los efectos de la presente charla y sin que ello conlleve un enmarcamiento exacto de los mismos, los podríamos dividir bajo las siguientes categorías:

1. Riesgo de Protección

- Perdida de vida y lesiones personales,
- Repatriación,
- Gastos de sustitución de tripulación,
- 1/4 de responsabilidad por colisión,
- Remoción de naufragio,
- Gastos por desviación,

2. Gastos de Indemnización

- Faltante/daño a la carga,
- Multas,
- Daños por contaminación,

3. Riesgos contractuales

- Remolque,
- Responsabilidades que surgen de garantías y contratos,

4. Riesgos de Avería Gruesa

- Proporción correspondiente a la carga por avería gruesa,
- Proporción correspondiente a la nave por avería gruesa,

5. Riesgos de Costos y Gastos

- Costos legales,
- Pleito y trabajo,
- Investigaciones y procedimientos criminales,

Las diferencias más resaltantes entre la cobertura de protección e indemnización y la dada por el mercado asegurador son:

- La cobertura es única, ya que el asegurado es al mismo tiempo asegurador. Cada miembro contribuye a los reclamos de los otros miembros y recibe a su vez contribución de los otros en caso de reclamo.
- El mercado cobra prima, los Clubes no. Se cobra “derrama” (Call), como veremos Infra.
- El mercado cubre hasta una suma asegurada. La responsabilidad de los Clubes es ilimitada, excepto en los casos de contaminación derivada del petróleo.
- Los Clubes no sólo cubren riesgos sino que prestan, como en el caso de emisión de carta de garantías, un servicio mundial a sus miembros, el cual incluye el manejo de reclamación presentadas por terceros.

Los P & I, como señalado, cobran derramas y no primas. Cada año el Club estima la contribución de cada uno de sus miembros en relación a los buques inscritos.

Hay dos tipos de derramas: a) Derrama avanzada y b) Derrama adicionales o suplementarias.

El monto de la derrama avanzada es estipulado cada año por la Junta Directiva. Esta es la suma que debe ser pagada por los miembros durante el año-póliza, que es usualmente fraccionada. Puede ser, por ejemplo 80% del monto total que se debe pagar en el año. El balance es pagadero a cierto tiempo después de haber finalizado el año-póliza y es conocido como “derrama adicional o suplementaria”.

En algunos casos, cuando los reclamos en un año particular son cuantiosos, los Directores del Club pueden requerir derramas adicionales o suplementarias, usualmente después de los tres años subsiguiente a la finalización del año-poliza.

En cuanto al “Reaseguro”, los Clubes mantienen un arreglo de “pool” (The Pooling Agreement), que es el mecanismo por medio del cual ellos asumen entre sí, y hasta cierto monto, los reclamos que se presenten. La mayoría de los Clubes están asociados en lo que se conoce como el “International Group”. Para el año póliza 1995/1996, los Clubes en el “International Group” cubrían sus propios reclamos hasta US\$ 5 millones por cada reclamo. Por reclamaciones entre US\$ 5 millones y

US\$ 30 millones, los miembros del “International Group” se reaseguran entre ellos. Para reclamos entre US\$ 30 millones y US\$ 1,500 millones, este grupo compra en el mercado el reaseguro pertinente. Si un reclamo excediese de US\$ 1,500 millones, el exceso regresaría a los miembros del “International Group”. Si un reclamo de esta naturaleza se diese, potencialmente un miembro podría encontrarse con la obligación de pagar derramas complementarias ilimitadas. Por esto es que el principio de “Responsabilidad Ilimitada” está en la actualidad cuestionado.

Ahora bien, lo que hace a estas instituciones ser “única” dentro del área de aseguramiento, es la flexibilidad en los riesgos que se pueden llegar a cubrir pues, a través de la aplicación de la “Omnibus Rule”, un miembro puede ser indemnizado a pesar de que su reclamación no se encuentra, específicamente, dentro de un riesgo cubierto, pero si esa pérdida, responsabilidad o gasto es incidental o estrechamente relacionada con algunos de los riesgos cubiertos o con la misma operación o negocio del transporte marítimo, el Directorio del Club, puede autorizar el pago de la misma.

Es de acotar que la obligación de un miembro es pagar primero el reclamo y luego recobrar del Club. Este es el principio “Pay to be Paid” (Pagar para ser Pagado). Esto conlleva que un tercero, no teniendo relación con el Club, está imposibilitado de ejercer acciones directas contra él. Las Reglas de los Clubes especifican que un miembro no puede negociar o admitir responsabilidad por un reclamo, sin antes obtener la aprobación del Club.

La responsabilidad de los Clubes, a la presente fecha, es ilimitada, estando solamente sujeta a limite los daños derivados por contaminación (US\$ 500 millones por cada incidente o reclamo) sin embargo, los Clubes están preparados para otorgar una cobertura adicional de US\$ 200 millones, que es colocada en el mercado asegurador Londinense, pagando el miembro la respectiva prima. Hay que mencionar que en los últimos años se ha producido un debate sobre la responsabilidad ilimitada de los Clubes, corriente esta que ha mantenido que se debe limitar esa responsabilidad a la cifra de US\$ 20 billones.

Anexo I

Análisis comparativo de los riesgos cubiertos-carga:

Cláusula "c"	Cláusula "B"	Cláusula "A"
- Pérdida o daño a los bienes asegurables atribuibles razonablemente a:	- Adicionalmente a los riesgos cubiertos bajo la Cláusula "C", se ampara los siguientes:	- Todos los riesgos que ocasionen pérdidas de los bienes asegurados que ocurran durante la vigencia de la cobertura, en el tránsito o almacenaje o almacenaje amparado.
- Que el buque o embarcación, vare, encalle, se hunda o zozobre.	- Pérdida o daño a los bienes asegurados atribuibles razonablemente a terremoto, erupción volcánica o rayo.	
- Volcamiento o del medio de transporte terrestre.	- Pérdida o daño a los bienes asegurados causados por:	
- Colisión o contacto del buque, embarcación o medio de transporte con cualquier, objeto extremo o materia que, no sea.	- Barridas por las olas. Entrada de agua mar, lago o río en el buque, embarcación, bodega medio de transporte, contenedor furgón o almacén.	
- Descarga de los bienes asegurados en un puerto de refugio	- Pérdida total de cualquier bulto caído al mar desde cubierta o que se caiga durante las operaciones de carga o descarga del buque o embarcación.	
- Sacrificio de avería gruesa.		
- Echazón.		
- Avería gruesa.		
- Culpabilidad por colisión.		

Diferencias entre la cobertura "A" con la "B" y la "C"

La "A" no enuncia riesgos, pues es una cobertura a "todo riesgo". La "B" y la "C" enumera los riesgos que se cubren. La "A" cubre el daño deliberado o destrucción deliberada de los bienes asegurados o cualquier parte de los mismos por un acto mal intencionado de cualquier persona o personas. La "B" y la "C" no cubre este riesgo (Art. 4.7). La "A", como antes señalamos, cubre la piratería, no así la "B" ni la "C".

De la disolución de las sociedades mercantiles

Omar Enrique García Bolívar

Sumario

I. Preliminares. A. Introducción. B. Terminología: 1. Disolución. a) Acepciones. b) Disolución en sentido estricto. 2. Liquidación: a) Después de la disolución procede la liquidación. b) Los liquidadores tienen facultades limitadas. c) La liquidación es distinta a la sociedad. 3. Extinción.

II. Disolución. A. Concepto: 1. El carácter de ficción jurídica de la sociedad determina una extinción diferente a las personas naturales. 2. La sociedad disuelta ha perdido su objeto social. 3. Hay sociedades mercantiles que quedan disueltas y extintas sin ser liquidadas. 4. El legislador asimila disolución con terminación y conclusión. B. Efectos: 1. Los administradores no pueden realizar nuevas operaciones. 2. La sociedad mercantil disuelta es sucedida por la liquidación. 3. Las nuevas operaciones realizadas después de disuelta la sociedad constituyen la actuación de una sociedad irregular o de hecho. C. Causas legales de disolución de las sociedades mercantiles: 1. Causas de disolución comunes a todas las sociedades mercantiles. a) Expiración del término de duración. b) Falta o cesación del objeto social o imposibilidad de conseguirlo. c) Cumplimiento del objeto

* El presente trabajo es reproducción autorizada por el autor, del que con anterioridad había sido insertado en la Revista de la Procuraduría General de la República y dado el interés que ha producido el tema en el tratado, la Dirección de la Revista consideró conveniente insertarlo en ésta conjuntamente con el otro que sobre el mismo tema aparece en ella.

social. d) Quiebra de la sociedad. e) Pérdida total o parcial del capital social. f) Decisión de los socios. g) Incorporación a otra sociedad. 2. Causas de disolución para las sociedades de personas: a) Sociedades en nombre colectivo. b) Sociedades en comandita.

III. Reactivación: A. Concepto. 1. Doctrina clásica. 2- Nuestra posición: a) No existe la figura de la reactivación de la sociedad disuelta, b) La “reactivación” es en realidad la creación de una nueva sociedad. B. Efectos. 1. Normal funcionamiento de la sociedad. 2. Asunción de las relaciones jurídicas externas e internas de la sociedad disuelta. C. Formalidades. 1. Debe ser acordada por unanimidad. 2. Se debe cumplir con las formalidades de registro.

IV. Conclusiones.

I. PRELIMINARES

A. Introducción

La sociedad mercantil es un ente de existencia finita. Su fin puede estar determinado por distintos motivos, pero siempre trae una serie de consecuencias de relevancia económica.

En el mundo de los negocios nos encontramos con mucha frecuencia ante la circunstancia de hecho en la cual una sociedad se ha disuelto, tal evento tiene gran importancia jurídica.

En muchos casos tal situación origina otros actos tendientes a extinguir de un todo la existencia de lo que tenga relación con la sociedad, en otros casos el ente sigue funcionando como si no se hubiese producido tal causa.

Socios y administradores preguntan por la regularidad de esas operaciones. Los abogados nos preguntamos por la naturaleza jurídica de esas operaciones posteriores a la disolución, por la naturaleza jurídica del acuerdo de prórroga de la sociedad hecho después de la disolución, y por la mayoría requerida a esos efectos.

El presente trabajo pretende ser una contribución al tema de la disolución de las sociedades mercantiles. Nuestra postura no es la clásica, por ello esperamos con humildad que sea objeto de críticas y comentarios por parte de nuestros maestros.

B. Terminología

Uno de los problemas más frecuentes con los que se topan los estudiosos de la ciencia jurídica es el referido a la terminología. Es usual que un término tenga un significado distinto al conocido vulgarmente, tenga dos o más significados en una misma rama del Derecho, o significados distintos en diferentes ramas de la Ciencia Jurídica. En materia de disolución de Sociedades Mercantiles no estamos exentos de esta situación. Veamos.

1. Disolución

Nuestro Código de Comercio regula lo relativo a la disolución de las Sociedades Mercantiles en varias disposiciones de la Subsección 2 de la Sección Octava, Título VII del Libro Primero. Dos disposiciones del Código parecieran complicar el panorama al asimilar “disolución” con “terminación” y “conclusión”¹.

La interpretación que los autores han hecho del término no ha sido de mucha ayuda².

- a. *Acepciones*: La doctrina no ha sido pacífica en este sentido, habiendo quienes la identifican con la última fase de su existencia (Goldschmidt), quienes la identifican con la apertura del proceso de extinción (Hung Vaillant) y quienes le dan al término dos acepciones³.
 - i) De acuerdo a esta última postura, hay una primera acepción que está referida a la ocurrencia de la situación causal regulada en la legislación mercantil o en el documento constitutivo la cual da

1 Artículo 342 del Código de Comercio Venezolano: “Terminada o disuelta la sociedad...”. Artículo 347 ejusdem: “Concluida o disuelta la compañía...”.

2 “El término *extinción* (cursivas nuestras) puede ser tomado en dos sentidos: uno con referencia a la totalidad del proceso que conduce hasta el momento final de la desaparición de la sociedad, y otro que hace referencia a este último momento. La disolución consiste únicamente en la apertura o comienzo del proceso de extinción. A su vez el término liquidación se utiliza para hacer referencia a la etapa en la cual la sociedad realiza todos aquellos actos tendientes a dar fin tanto a sus relaciones con los terceros como a las de los socios entre sí; más concretamente expresado, a los actos que tienden a eliminar los pasivos de la sociedad”. HUNG VAILLANT, Francisco, “Sociedades”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

3 DE GREGORIO Alfredo, “De las sociedades y de las asociaciones comerciales”, Vol. I, Tomo 6 del Derecho Comercial a/c Bolaffio, Rocco y Vivante, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires 1950.

origen al proceso de extinción de la personalidad jurídica del ente moral. Desde este punto de vista, la disolución vendría a ser sólo la primera fase de un proceso.

La terminación de la existencia de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil debe necesariamente suponer un proceso en razón de su naturaleza de ficción jurídica. La idea detrás del proceso es evitar cercenar los intereses de los terceros de buena fe que se relacionan con la sociedad durante su existencia.

- ii) La segunda acepción está referida al proceso de culminación de la personalidad jurídica de la Sociedad Mercantil. En tal sentido se puede hablar de disolución en sentido estricto para referir a la fase en la cual ocurre la causal que motiva el proceso, y disolución en sentido amplio para indicar el proceso en el cual se suceden varias fases que llevan a extinguir la personalidad jurídica del ente moral, una de cuyas fases es justamente la ocurrencia de la causa.

Además de la fase de disolución en sentido estricto, la disolución en sentido amplio comprende la fase de liquidación, y la fase de extinción.

Creemos que la intención del legislador fue referir el término disolución al momento en el cual ocurre la causa. En este trabajo utilizaremos el término disolución en su doble acepción, aunque abogamos por una terminología distinta. Cuando nos estemos refiriendo a la disolución en sentido amplio así lo haremos saber.

- b. *Disolución en sentido estricto*: Esta fase del proceso de terminación de la personalidad jurídica del ente moral supone la ocurrencia de una causal de disolución legal o convencional. La ocurrencia de la causal termina con la Sociedad Mercantil como ente con capacidad para comerciar, y en casos excepcionales una personalidad jurídica restringida hasta tanto se proceda a la liquidación.

La naturaleza de ficción jurídica del ente social hace que exista sociedad desde el mismo momento en que las partes han acordado su constitución, independientemente del cumplimiento de las formalidades posteriores. Lo mismo ocurre con su extinción, la sociedad termina desde que ocurre la causal.

El origen etimológico del término disolución lo encontramos en el verbo latino “disolvere”, que significa disolver, desunir, destruir, libertar.

Es esto lo que ocurre en la Sociedad cuando acontece la causa de disolución, quedan desunidos los socios y surge su derecho a la cuota de liquidación, queda destruida la personalidad jurídica de la Sociedad Mercantil para seguir realizando los actos de su objeto social, y queda liberada la responsabilidad de la sociedad por las nuevas operaciones realizadas por los administradores.

2. Liquidación

a. *Después de la disolución puede proceder la liquidación*

La segunda fase del proceso de disolución la constituye la liquidación. La Sociedad Mercantil en la cual ya ha ocurrido la causal de disolución, tiene abierto un camino de dos vías, una de las causas es la de la liquidación.

Una parte de la doctrina indica que ocurrida la causal de disolución la personalidad jurídica queda restringida a realizar los actos necesarios para la liquidación, dicho sea de paso, actos estos distintos de aquellos para los cuales fue constituida.

Otra parte de la doctrina plantea la terminación de la existencia de la sociedad una vez que ha ocurrido la disolución.

En algunas Sociedades Mercantiles la liquidación debe ser acordada expresamente, en consecuencia en el interín el ente administrador, de manera excepcional, queda facultado para efectuar la cancelación del pasivo, continuar las operaciones pendientes, y recuperar su activo no disponible⁴.

Cierto tipo de sociedad mercantil disuelta puede mantener un vestigio de personalidad jurídica para los solos efectos de la liquidación. Esta es sólo una medida excepcional que por razones de necesidad toma el legislador para los casos en que haya un período de tiempo entre la

4 Artículo 342 del Código de Comercio Venezolano: "Terminada o disuelta la sociedad, los administradores no pueden emprender nuevas operaciones, y si contravinieren a esta disposición, son responsables personal y solidariamente por los negocios emprendidos.

La prohibición tiene efecto desde el día en que ha expirado el término de la sociedad, en que se ha cumplido su objeto, o ha muerto alguno de los socios cuyo fallecimiento disuelva la sociedad, o desde que ésta sea declarada en liquidación por los socios o por el tribunal".

disolución en sentido estricto y la liquidación, tal como ocurre en las Sociedades Anónimas, en Comandita por Acciones y de Responsabilidad Limitada siempre que para esta última el administrador no sea socio, en virtud del artículo 336 del Código de Comercio⁵.

La medida pretende preparar la sociedad para la liquidación mientras ésta sea acordada en Asamblea, y sólo quiere mantener la personalidad jurídica necesaria para preparar la extinción de las relaciones jurídicas de la Sociedad cuya liquidación no ha sido acordada. Después de acordada la liquidación y nombrados los liquidadores ya no se hace necesaria aquella medida y una nueva persona jurídica sucede en las relaciones jurídicas de la Sociedad disuelta para extinguirlas. La medida excepcional que hemos indicado no se genera en aquellas otras sociedades en las que no hay intervalo de tiempo entre la disolución en sentido estricto y la liquidación, tal como ocurre en las Sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple donde, en ausencia de disposición del contrato social, el Código de Comercio dispone que los administradores ejercerán la liquidación, si no hay oposición de ninguno de los socios.

La aplicación de la medida excepcional tiene efecto desde el día en que ha expirado el término de la sociedad, en que se ha cumplido su objeto, o ha muerto alguno de los socios cuyo fallecimiento disuelva la sociedad, o desde que ésta sea declarada en liquidación por los socios o por el tribunal.

La normativa mercantil en materia de liquidación es supletoria a la voluntad de los asociados expresada en el documento constitutivo o estatutos.

Cuando la sociedad se ha disuelto por incorporación a otra sociedad, el proceso de disolución carece de liquidación. Las relaciones jurídicas de la sociedad disueltas son asumidas por la sociedad incorporante.

b. *Los liquidadores tienen facultades limitadas*

Durante la liquidación, los liquidadores estarán ceñidos a su misión, pero en cualquier caso estarán obligados a realizar los siguientes actos de conformidad con el artículo 350 del Código de Comercio:

5 Artículo 336 del Código de Comercio Venezolano: "En todo lo no previsto, las sociedades de responsabilidad limitada se regirán por las disposiciones sobre las sociedades anónimas y las sociedades en nombre colectivo, en cuanto estas últimas se ajusten a la naturaleza de aquellas sociedades."

1º. A formar inventario, al tomar posesión de su encargo, de todas las existencias, créditos y deudas de cualquier naturaleza que sean y a recibir los libros, correspondencia y papeles de la sociedad.

2º A continuar y concluir las operaciones que estuvieren pendientes al tiempo de disolución

3º A exigir la cuenta de su administración a los administradores y a cualquier otro que haya manejado intereses de la sociedad.

4º A liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con los terceros y con cada uno de los socios; pero no podrán pagar a éstos ninguna suma sobre las cuotas que puedan corresponderles mientras no estén pagados los acreedores de la sociedad.

5º A cobrar los créditos activos, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos.

6º A vender las mercancías y demás bienes muebles e inmuebles de la sociedad aun cuando haya menores entredichos o inhabilitados entre los interesados, sin sujetarse a las formalidades preescritas en el Código Civil respecto a éstos.

7º A presentar estados de la liquidación cuando los socios lo exijan.

8º A rendir, al fin de la liquidación, cuenta general de su administración.

Si el liquidador fuere el mismo administrador de la sociedad *extinguida* (cursiva nuestra) deberá presentar en la misma época cuenta de su gestión.

Creemos que, a pesar que la normativa del Código es supletoria a la voluntad de las partes, sería un contrasentido considerar que estos pueden otorgar facultades a los liquidadores para realizar operaciones propias del objeto social por cuanto éstas están vedadas a los administradores, figura encargada de tales operaciones por antonomasia. De otra parte, nos luce ilógico pensar en tal posibilidad en atención a que las nuevas operaciones realizadas por los liquidadores seguramente generarán relaciones jurídicas que tendrán que ser extinguidas, una vez concluida la liquidación, encontrándonos ante la figura de liquidación de la liquidación, que no parece haber sido deseada por el legislador.

c. *La liquidación es una persona jurídica distinta a la sociedad*

La liquidación es un ente jurídico distinto a la sociedad, cuyos fines son extinguir las relaciones jurídicas de ésta.

La normativa que primariamente se ha de aplicar a las sociedades es la mercantil. Y es el legislador mercantil quien ha establecido distintas personalidades jurídicas para uno y otro ente. A tal efecto el artículo 351 del Código de Comercio de Venezuela nos señala que “La liquidación, ya sea demandante, ya sea demandada, será representada

en juicio por los liquidadores”. El legislador ha podido haber señalado “La sociedad será representada...”, sin embargo no lo hizo, dejando establecido que la liquidación es un ente con personalidad jurídica distinta a la sociedad disuelta. Esta interpretación nos llevará a concluir que disuelta la sociedad su existencia ha terminado y podrá ser sucedida por la liquidación.

La doctrina y jurisprudencia nacional han querido ver en el artículo 1681 del Código Civil Venezolano⁶ una consagración del principio que la sociedad mercantil disuelta no queda extinta, sino que su personalidad jurídica se ve restringida para los efectos de la liquidación⁷.

La posición referida anteriormente parte del principio de considerar que la naturaleza jurídica de la sociedad es la de un contrato. De hecho, la disposición legal que se usa para sostener el argumento en cuestión proviene de la normativa del Código Civil que regula el contrato de sociedad.

Ahora bien, esa posición ha sido ampliamente superada por la doctrina moderna en la cual hay quienes sostienen que en la sociedad estamos en presencia de un contrato plurilateral en el que todas las partes contratantes asumen obligaciones y adquieren derechos, a la par que crean un organismo donde a pesar de estar motivados por intereses contrapuestos tienden juntas a una finalidad común, y otros que

6 Artículo 1681 del Código Civil Venezolano: “La personalidad de la sociedad subsiste para las necesidades de la liquidación, hasta el fin de ésta.”

7 Ver MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II, UCAB, Caracas, 1986, Pág 890. HUNG VAILLANT, Francisco, “Sociedades”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pág. 169. CORSI, Luis, “Notas para el estudio de la disolución de las sociedades comerciales y su revocabilidad en el Derecho Venezolano y Comparado”, Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, 1971, No. 139, Pág 15. DE SOLA, René, “Las Sociedades Mercantiles y la prórroga de su duración”, Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, 1959, N°.108, Pág. 44. Ver sentencia de 6 de Junio de 1972 de la Corte Superior Primera: “Aunque no haya norma expresa del Código de Comercio que lo consagre, la personalidad de las sociedades mercantiles subsiste durante el período de su liquidación”. Ramírez & Garay, Tomo 34, Año 72, No. 160-72 y sentencia del 21 de Octubre de 1975 del Juzgado Superior Primero: “Durante la etapa de liquidación de las Compañías, subsiste la personalidad de las mismas”. Ramírez & Garay, Tomo 49, Año 75, No. 464-75.

sostienen que la sociedad tiene una doble naturaleza, siendo contrato en el momento constitutivo solamente⁸.

Nos resta señalar a Garrigues:

La extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno jurídico complejo. Si la sociedad fuese sólo una situación contractual entre los socios, su extinción sería cosa sencilla: los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes. Pero la sociedad es más que un contrato: es una colectividad que actúa en el tráfico bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona contractualmente con quienes no son socios (terceros), creando una trama de vínculos jurídicos que no puede cortarse de golpe en el instante de la disolución del contrato social. Por eso, la disolución no es de un contrato—el de sociedad— sino de muchos contratos —los de la sociedad—⁹.

3. Extinción

Es la fase final del proceso de disolución de la Sociedad Mercantil. Con posterioridad a la división y distribución de los activos, y a la rendición y aprobación de cuentas, los liquidadores deberán proceder a participar al Registro Mercantil sobre la extinción de la Sociedad Mercantil.

Los artículos 19 ordinal 9º y 217 del Código de Comercio disponen la obligación de inscribir, fijar y publicar la extinción de la Sociedad Mercantil. El artículo 25 ejusdem establece que no surtirá efecto frente a terceros de buena fe la extinción de la Sociedad sino después de registrada y fijada. Más aún, el artículo 221 ejusdem establece la inefectividad de las modificaciones al documento constitutivo que no hayan sido registradas. Hasta aquí podría decirse que todas aquellas sociedades que se extingan por decisión de los socios deberán cumplir con las formalidades de ley para concluir su proceso de disolución.

La solución no es la misma para las sociedades disueltas por una causal que no supone la modificación del documento constitutivo y estatutos sociales, tal como sucede cuando opera el decurso del término de duración. En tales casos, después de liquidada la sociedad, y aún en

8 Ver ASCARELLI, Tulio, "Sociedades y Asociaciones Comerciales", Ediar S.A. Editores, Buenos Aires 1947 para la concepción de sociedad como contrato plurilateral y FRE, Giancarlo, "Società per azioni", Zanichelli Editores (Bologna), Il Foro Italiano (Roma), 1982.

9 GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", I, editorial Porrúa, México 1977.

ausencia de las formalidades de registro, la sociedad quedará extinta. En este sentido se ha pronunciado parte de la doctrina extranjera y patria¹⁰.

Cuando la sociedad ha quedado disuelta a causa de su incorporación a otra sociedad no hay necesidad de liquidación, en consecuencia la sociedad disuelta pasa de la fase de disolución a la fase formal de extinción, la cual se materializa cuando se cumplen con las formalidades propias de la fusión. Por cuanto la fusión no es tal hasta tanto no se cumplan tales formalidades, se concluye que en estos supuestos disolución y extinción se confunden.

De gran utilidad sería si en una futura reforma del Código de Comercio se utilizara una terminología que indujera menos a la confusión. En el aspecto que nos toca en esta oportunidad, recomendamos referir el término “terminación” para indicar el proceso de terminación de existencia de la personalidad jurídica de la Sociedad Mercantil y referir los términos “disolución” para la fase inicial en la cual ocurre la causal que genera el proceso; “liquidación” para la fase en la cual un nuevo ente jurídico, con personalidad propia asume las relaciones jurídicas de la sociedad para extinguirlas; y “extinción” para el cumplimiento de las formalidades, cuando sean necesarias, de información a los terceros sobre la disolución de la sociedad.

II. DISOLUCIÓN

A. Concepto

La disolución es aquella fase del proceso de terminación de la personalidad jurídica de la Sociedad Mercantil, que consiste en la ocurrencia de la causal que abre el proceso que llevará irremediablemente a su extinción una vez que se haya cumplido la fase de liquidación.

Ante la ocurrencia de la causal la personalidad jurídica de la Sociedad Mercantil concluye, la sociedad mercantil fenece y podrá ser sucedida por otra persona jurídica encargada de extinguir las relaciones jurídicas

10 Ver FERRARA, Francesco, “Empresarios y Sociedades”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid s/f y GOLDSCHMIDT, Roberto, “La sociedad mercantil unipersonal con particular consideración al Derecho Venezolano, Ponencias venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, Imprenta Universitaria, Caracas, 1966.

sociales. La doctrina mayoritaria sostiene que la personalidad jurídica del ente social queda restringida a realizar aquellas operaciones que tiendan a su liquidación y ulterior extinción.

Parte de la doctrina ha querido ver en esta situación un cambio del objeto social. A tal efecto indican:

...se opera un cambio del objeto de la sociedad: pasa de la explotación ordinaria del objeto social previsto en el documento constitutivo, a la orientación del funcionamiento de la sociedad hacia el fin de la extinción de las relaciones jurídicas, tanto con terceros como con los socios, en los que la sociedad como sujeto de derecho, ha sido parte ¹¹.

El Doctor Luis Corsi indica "... en fase de liquidación ... (la sociedad cambia)... su actividad de producción en actividad de liquidación, hasta conseguir la extinción del ente.¹²"

Para estas posiciones el principal efecto de la disolución sería lograr que el objeto social de la sociedad cambie y pase a ser ya no uno de carácter comercial, sino uno de carácter extintivo.

No compartimos las porturas anteriormente indicadas. La Sociedad Mercantil disuelta ha perdido su objeto social, dejó de existir.

1. El carácter de ficción jurídica de la Sociedad determina una extinción diferente a las personas naturales

La sociedad ha generado una serie de relaciones jurídicas de cara a los terceros y de cara a los socios que no pueden ser extinguidas en el mismo momento en que ocurre la causa de disolución. En consecuencia se precisa de un proceso de desafectación del patrimonio social respecto a esas relaciones jurídicas. Es esta la tarea que le corresponde a la liquidación.

Una mayoría importante de la doctrina a argumentado a favor de la continuidad de la personalidad cuando admite que está restringida a los solos efectos de la liquidación. Sostienen los protectores de esta posición que el legislador los favorece al indicar en el artículo 1681 del Código Civil que "La personalidad de la sociedad subsiste para las necesidades de la liquidación, hasta el fin de esta". En ausencia de la

11 GIRÓN TENA, José, "Sociedades Mercantiles", T. II, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1957.

12 CORSI, Luis, *ob cit.*

norma, la personalidad jurídica del ente hubiese quedado extinta al mismo momento de ocurrencia de la causal de disolución. Sin embargo, esto hubiese creado un grave problema en relación a los negocios jurídicos subsistentes. El legislador optó entonces por restringir la personalidad jurídica a esos solos efectos.

Frente a esta posición indicamos:

- a. Como ya dijimos antes y ahora repetimos, el artículo 1681 del Código Civil de Venezuela, está referido al contrato de sociedad y no a la sociedad mercantil, considerada por la doctrina mayoritaria no como un contrato, sino como algo más que un contrato o a la sumo una serie de contratos.
- b. En Derecho Privado las personas tienen capacidad para realizar todo aquello que no sea contrario a su esencia o naturaleza y no le esté prohibido. Toda restricción a la capacidad es excepcional y en consecuencia debe estar consagrada en una norma cuya interpretación sea restrictiva.
- c. No existe ninguna norma en que restrinja la capacidad de las sociedades comerciales. Al no existir una norma en este sentido, habría que concluir diciendo que la sociedad disuelta ha cesado en su existencia, y que sus relaciones jurídicas van a ser extinguidas por una persona jurídica que la sucede. En este sentido hemos interpretado el artículo 351 del Código de Comercio patrio. La personalidad jurídica la tiene ahora un nuevo ente llamado liquidación, cuya personalidad jurídica se extiende sólo para los fines de liquidar la Sociedad ya disuelta, y en consecuencia podrá realizar todo lo necesario para cumplir con su fin, siempre que no esté prohibido.

2. La Sociedad disuelta ha perdido su objeto social

Las Sociedades Mercantiles se constituyen inicialmente para realizar actividades mercantiles. La regla es que son sociedades mercantiles aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio. A manera de excepción, también lo son aquellas que asuman la forma de Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola.

Cuando una Sociedad Mercantil ha sido disuelta, vale decir que ha ocurrido una de las causales de disolución, la Sociedad no puede realizar nuevas operaciones relativas a su objeto social, ni de ningún otro objeto

social de carácter mercantil. En algunos casos sólo puede proceder a acordar la liquidación.

Ahora bien, si entendemos que las sociedades mercantiles se constituyen para realizar actos de comercio, y es claro que la liquidación no es precisamente un acto de comercio, entonces es obvio que la sociedad no ha cambiado de objeto social a causa de la disolución, antes por el contrario éste ha desaparecido.

Como corolario de este punto debemos argumentar que no nos parece lógico creer que cuando la Sociedad está en fase de liquidación estamos en presencia de una Sociedad Mercantil cuyo objeto social es liquidarse. Las Sociedades Mercantiles, aún aquellas que lo son por su forma, nunca tendrían como objeto social realizar su propia destrucción.

3. Hay Sociedades Mercantiles que quedan disueltas y extintas sin ser liquidadas

En el caso de las Sociedades Mercantiles que se disuelven por la incorporación a otra sociedad de conformidad con el Ordinal 7º del artículo 340 del Código de Comercio Venezolano no hay ninguna liquidación que medie, la Sociedad sobreviviente asume los derechos y obligaciones de las extintas. La mera disolución que opera cuando ocurre la incorporación, termina la personalidad jurídica de la sociedad mercantil.

Este supuesto evidencia que efectivamente la sociedad mercantil pierde su existencia al momento de la disolución. Sus relaciones jurídicas serán asumidas por otro ente de carácter mercantil el cual responderá por ellas. En este supuesto el ente que asume las relaciones jurídicas no tiene la misión de extinguirlas, sino más bien continuarlas. En los otros supuestos de disolución, las relaciones jurídicas podrán ser asumidas por un ente diferente a la sociedad cuyo fin no es continuarlas, sino extinguirlas.

4. El legislador asimila disolución con terminación y conclusión

El legislador utiliza en los artículos 342 y 347 del Código de Comercio patrio las frases “terminada o disuelta” y “concluida o disuelta”. En dichas frases el término disolución tiene el significado de fase en la cual ocurre la causa.

Ahora bien, al equiparar este término con terminación o conclusión el legislador ha querido significar que efectivamente la Sociedad termina

cuando ocurre la causal de disolución, y que una vez acontecida tal contingencia ya no hay marcha atrás, las relaciones jurídicas de la sociedad serán asumidas por otro ente.

Ciertamente que la terminología utilizada no es la más feliz, y habría resultado más eficaz utilizar la terminología que indicáramos antes, pero es obvio que la intención del legislador fue establecer semejanzas entre ambos términos.

B. Efectos

De conformidad con el Artículo 342 del Código de Comercio una vez disuelta la Sociedad los administradores no pueden emprender nuevas operaciones. El Artículo 347 ejusdem indica que hasta tanto se provea a la liquidación, los administradores sólo pueden cobrar los créditos de la sociedad, extinguir las obligaciones anteriormente contraídas y realizar las operaciones que se hallen pendientes.

Creemos que para aquel tipo de sociedad en la cual haya necesidad de declarar la liquidación¹³, como sucede en las compañías en comandita por acciones, anónimas y de responsabilidad limitada donde los socios no sean administradores, la sociedad mercantil si experimenta un restricción en su personalidad jurídica, y en tal sentido no podrá realizar nuevas operaciones luego de ocurrida la causal de disolución, sino aquellas destinadas a preparar la liquidación. En estos casos la sociedad ha quedado disuelta, pero aún no ha asumido la liquidación las relaciones jurídicas de la sociedad disuelta. El legislador habría consagrado tal excepción por razones de necesidad en aras de la seguridad jurídica. Pero en aquellos casos en los cuales no se hace necesario declarar la liquidación, o en aquellos en que se haya declarado la liquidación, la personalidad jurídica de la sociedad ha terminado y en su lugar ahora existe un nuevo ente con plena personalidad jurídica para extinguir o continuar las relaciones jurídicas de la sociedad.

13 “Comoquiera que la liquidación es una consecuencia forzosa de la disolución, la asamblea deberá necesariamente declarar la liquidación y nombrar los liquidadores, a menos que los socios unánimemente acuerden la continuación del negocio social por parte de una nueva sociedad (“reactivación”)”. Ver GOVEA, Luis Guillermo (hijo), “Disolución de las Sociedades de Capital por vencimiento del término, reactivación y prórroga tácita”, Repertorio Forense, 1978, No. 4238, pág. 24.

Los administradores que violen las disposiciones del Código de Comercio contentivas de la prohibición de realizar nuevas operaciones comprometen su responsabilidad de forma personal y solidaria. Tal consecuencia jurídica no es más que el efecto de disolución de la personalidad jurídica de la Sociedad Mercantil.

Para los casos de disolución por expiración del término, cumplimiento del objeto, o muerte de alguno de los socios cuyo fallecimiento disuelva la sociedad, la prohibición tiene efectos desde que ocurren cualquiera de estas causales, y como quiera que no suponen ningún acuerdo entre las partes ni modificación del documento constitutivo o estatuto social, tienen efecto frente a terceros sin necesidad de inscripción en el Registro Mercantil ni publicación. En tal sentido cualquier nueva operación realizada por los administradores después de disuelta la Sociedad, comprometerá su responsabilidad de forma personal y solidaria.

Para el caso que la disolución haya sido declarada por los socios, o para cualquiera otro caso distinto de los casos indicados antes, la prohibición rige desde el día en que los socios acuerden la liquidación o ésta sea declarada por el tribunal. Sin embargo, si tal acuerdo o declaratoria de liquidación no ha sido inscrito en el Registro Mercantil ni publicado, no surtirá efectos frente a terceros de buena fe. En consecuencia cualquier operación prohibida que se haya realizado después de ese plazo, comprometerá a la Sociedad, la cual podrá a su vez hacer valer la responsabilidad personal y solidaria de los administradores quienes han actuado a nombre de ella. Tal situación se nos asemeja a todas luces al supuesto de las llamadas sociedades irregulares o de hecho.

2. La Sociedad Mercantil disuelta es sucedida por la “Liquidación”

Una vez disuelta la Sociedad el principio general es que la sociedad debe ser liquidada.

Para algún tipo de Sociedad Mercantil, la liquidación sucede automáticamente después de ocurrida la disolución, para otro tipo de Sociedades la liquidación debe ser acordada expresamente¹⁴.

Aceptamos que la personalidad jurídica de la Sociedad Mercantil se encuentra restringida en el tiempo que va entre la disolución y la liquidación en aquellos casos en que se precise de declaratoria de

14 Ver Punto I, A, 2, supra.

liquidación. En estos el legislador ha previsto un mecanismo para la continuación de la marcha operativa de la sociedad, el cual bajo ningún supuesto podía significar realización de nuevas operaciones del tipo de las de su objeto social. La sociedad ha terminado su existencia y sólo la voluntad del legislador la puede mantener de pie. Sin embargo, tal voluntad estuvo motivada por la necesidad de otorgar seguridad jurídica a los terceros que contratan con la sociedad, y está referida a situaciones de excepción.

No sucede lo mismo con aquellas sociedades mercantiles en las que no hace falta la declaratoria de liquidación por parte de la Asamblea de Socios o Accionistas.

En consecuencia, dado el supuesto de hecho, la Sociedad Mercantil disuelta pierde su personalidad jurídica y sus relaciones jurídicas son sucedidas por la "Liquidación" a los únicos efectos de extinguirlas.

En referencia a la liquidación repetimos lo que indicáramos anteriormente en torno al carácter supletorio de las normas del Código en esta materia, al carácter de persona jurídica sucesora de las relaciones jurídicas de la Sociedad con la misión de extinguirlas, y a la prohibición dirigida a los liquidadores para que se dediquen a nombre de "la liquidación" a actividades relativas al objeto social de la Sociedad disuelta, en cuanto y tanto actúan en la labor de liquidación de aquella¹⁵.

3. Las nuevas operaciones realizadas después de disuelta la Sociedad constituyen la actuación de una Sociedad irregular o de hecho

Surge la interrogante sobre el carácter de las nuevas operaciones que se realizan después de disuelta una Sociedad Mercantil. Ya hemos hecho referencia a la prohibición dirigida a los administradores de una Sociedad disuelta en la cual no se ha acordado la liquidación. Hemos referido que responden personal y solidariamente por tales operaciones.

La Sociedad será sucedida en sus relaciones jurídicas por "La Liquidación". En consecuencia, la realización de operaciones de corte mercantil por parte de los administradores o liquidadores después de disuelta la sociedad, supone la actuación de una nueva sociedad que en caso de que no haya cumplido con las formalidades legales de su constitución será irregular pero no inexistente.

15 Ver I, A, 2, supra.

Parte de nuestra doctrina nacional se pronunció en una oportunidad por esta posición:

Las consideraciones anteriores, nos conducen a estimar que la falta de decisión expresa de prórroga o el incumplimiento de las formalidades de registro y publicación durante la vida de la sociedad no puede tener consecuencias más graves que ese mismo incumplimiento en el momento de la constitución de la sociedad. Por tanto, en nuestro criterio, la sociedad que continúe actuando después de expirado el término de su duración se convierte en una sociedad irregular, con los efectos y sanciones legales ya conocidos que antes analizamos y que consisten principalmente en la responsabilidad personal solidaria en que incurrirán sus administradores por todas las operaciones que emprendan, al tenor de lo dispuesto en los artículos 219 y 342 del Código de Comercio¹⁶.

La doctrina francesa ha indicado que “no puede resucitar una persona moral muerta al momento de la disolución, ya que la personalidad sólo sobrevive, de todas maneras, para las necesidades de la liquidación¹⁷.”

Con todo el respeto que nos merecen los autores citados, pensamos que el punto débil del cual adolecían dichas posturas era pensar por un lado que después de disuelta la sociedad podía resucitar y en consecuencia las nuevas operaciones constituían las operaciones de una Sociedad irregular, pero en lugar de ser una nueva sociedad eran la continuación irregular de la Sociedad disuelta; y por el otro que la Sociedad disuelta; mantenía cierta personalidad jurídica para los efectos de la liquidación.

Para nosotros las nuevas operaciones realizadas por los administradores o liquidadores después de disuelta la Sociedad son actividades realizadas por Sociedad irregular, prueba de lo cual es la forma personal y solidaria como responden los infractores de la prohibición legal. Sin embargo, creemos que no se trata de la continuación irregular de una sociedad ya disuelta, sino de una nueva sociedad que no ha cumplido con las formalidades legales de su constitución y que pretende asumir las relaciones jurídicas de la Sociedad disuelta. La sanción es la misma para este supuesto que para el supuesto de una irregular constitución ex-novo de una Sociedad Mercantil. En el caso de una

16 DE SOLA, René, *ob. cit.*

17 HEMARD, Jean ; TERRE, Francois; MABILAT, Pierre, “Sociétés commerciales”, Tomo II, Dalloz, París, 1974, citado por MORLES, Alfredo, “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II, UCAB, Caracas, 1986.

Sociedad Irregular ex-novo, la personalidad jurídica recién nació. En el caso de la Sociedad Irregular posterior a la Sociedad Disuelta, la personalidad jurídica también acaba de nacer, ya que la otrora Sociedad Mercantil regular ha perdido su personalidad jurídica, y ésta no se puede recobrar. A lo sumo se podría constituir una nueva sociedad que asuma las relaciones jurídicas no extintas de la sociedad disuelta, en lugar de asumirlas la liquidación.

Los administradores son personal y solidariamente responsables si realizan operaciones después de disuelta la sociedad de la misma forma que sucede cuando actúan a nombre de una sociedad recién constituida sin haber cumplido las formalidades de registro. La convalidación expresa de las actividades posteriores a la disolución no sería más que una manifestación de voluntad de mantener la existencia de la sociedad disuelta. Sin embargo, comoquiera que eso no es posible, su verdadera naturaleza será la de una nueva sociedad, la cual deberá cumplir con las formalidades de ley para su regular constitución y funcionamiento.

C. Causas legales de disolución de las Sociedades Mercantiles

1. Causas de disolución comunes a todas las Sociedades Mercantiles

a. Expiración del término establecido para su duración

Los socios son libres de establecer cualquier término de duración a la existencia de la Sociedad en el Documento Constitutivo y de modificarlo antes de la expiración de aquel. Los ordinales 5, 11 y 8 de los artículos 212, 213 y 214 del Código de Comercio expresamente exigen la mención de este requisito en el documento constitutivo.

Esta causal surte sus efectos desde el mismo momento en que ha transcurrido el tiempo de duración prefijado. La prohibición dirigida a los administradores de realizar nuevas operaciones rige desde el día en que ha expirado el término, a tenor del artículo 342 del Código de Comercio.

Creemos que la expiración del término de duración de la Sociedad surte también efectos frente a terceros desde el mismo momento en que ha vencido. El artículo 217 del Código de Comercio sujeta “la disolución de la compañía, aunque sea con arreglo al contrato” a las formalidades de registro y publicación. Sin embargo, creemos que el

incumplimiento de tal formalidad no modifica el efecto que tiene el decurso del término. El artículo 221 ejusdem niega efecto a las modificaciones de la escritura constitutiva que no hubiesen cumplido con la formalidad de registro y publicación, más en el presente caso no nos encontramos frente a ninguna modificación del documento constitutivo, antes por el contrario nos encontramos frente al cumplimiento de éste. De otra parte, el artículo 25 ejusdem hace inoponible a los terceros de buena fe cualquier disolución de una sociedad que no hubiese cumplido con las formalidades de registro. El ordinal 9º del artículo 19 ejusdem está referido a la disolución de una sociedad por voluntad de los socios, pues requiere registro de un extracto de las escrituras en que se disuelve la sociedad.

b. *Falta o cesación del objeto de la sociedad, o por imposibilidad de conseguirlo*

Parece inimaginable un supuesto en el cual se disuelva la sociedad por falta de objeto social. Esta situación supondría que el ente moral haya tenido un instante puro de existencia como Sociedad, y no vemos como pueda existir una Sociedad sin Objeto Social. Aquí nos topamos con una situación de nulidad de la sociedad en lugar de disolución.

El segundo supuesto supone una falta sobrevenida del objeto social, lo cual si es imaginable. Es este supuesto el que originaría la disolución de la sociedad.

La imposibilidad de conseguir el objeto social puede ocurrir por una situación de hecho o derecho, o por la paralización de los órganos sociales, como ha pensado la doctrina extranjera y nacional¹⁸.

c. *Cumplimiento del objeto social*

El artículo 200 del Código de Comercio, indica que son Sociedades Mercantiles aquellas que tengan por objeto uno o más actos de comercio y las que tengan forma mercantil.

Algunas Sociedades se constituirán para realizar un objeto social concreto, cumplido el cual se disuelve la Sociedad. La determinación del momento en el cual se ha cumplido el objeto puede tornarse

18 Ver HUNG VAILLANT, Francisco, *ob. cit.*, pág. 167 y GARRIGUES, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", I, Editorial Porrúa, México, 1977.

extremadamente difícil. En muchos casos requerirá la declaratoria expresa de los socios.

d. *La quiebra de la sociedad*

La quiebra del ente social disuelve la Sociedad. Con la quiebra el ente pierde su condición no sólo de comerciante, sino también de persona jurídica al ocasionar su disolución.

La quiebra va a determinar la liquidación de la sociedad, y aun cuando se decida revocarla y celebrar un convenio, el legislador la sigue considerando como causa de disolución del ente social.

El artículo 1027 ejusdem dispone que en la quiebra de una Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada que no se encuentre en estado de liquidación, el convenio podrá tener por objeto la continuación o la cesación de la empresa social. Algunos autores han considerado que en caso de continuación de la empresa social ya no se puede hacer valer la disolución¹⁹.

No estamos de acuerdo con esta posición. El legislador ha indicado que la mera ocurrencia de la quiebra, aunque se celebre convenio es causa de disolución. No distingue el legislador sobre el contenido de ese convenio. Asumiendo que el convenio tenga por objeto la continuación de la empresa social, la sociedad mercantil quebrada ha quedado disuelta. El objeto del convenio estará referido a la continuación del negocio de la sociedad disuelta, no a la continuación de la sociedad. De allí que el legislador use el término empresa social en lugar de sociedad. Con aquél se quiere significar la organización de los factores de producción para la realización de una actividad comercial.

e. *Pérdida total o parcial del capital social*

La referencia hecha por el legislador en la parte de esta causal está dirigida a todas las sociedades. Así, la pérdida total de capital constituye causal de disolución tanto para las sociedades de personas como de capital. No sucede lo mismo con la segunda parte del artículo.

19 “...(la aprobación del convenio)... quita a los interesados el derecho de hacer valer la quiebra... como causa de disolución”. DE GREGORIO, Alfredo, *ob. cit.* Ver ARISMENDI, José-Loreto, “Tratado de las Sociedades Civiles y mercantiles”, 5a ed, revisada, aumentada y adaptada a la legislación vigente por el doctor José-Loreto Arismendi, hijo, Caracas 1964 , 443 y ss. También CORSI, Luis, *ob. cit.*, 21-22.

La pérdida parcial del capital social está dirigida a una causal de disolución. Dos supuestos pueden indicarse.

Un supuesto ocurriría en el caso que el capital social haya disminuido en un tercio. Los socios tienen varias alternativas, una de las cuales consiste en tomar la decisión de disolver la sociedad. La disminución del capital social en un tercio no constituye per se causal de disolución.

Un segundo supuesto lo tenemos cuando la disminución del capital social alcance los dos tercios de éste. La sociedad se pondrá necesariamente en liquidación. Esto significa que la disminución del capital en dos tercios ha constituido una causa de disolución, ha abierto el proceso para la terminación de las relaciones jurídicas de la sociedad. Esta causal opera sin necesidad de intervención de la voluntad de los socios, pero está sujeta a la condición que los accionistas no opten por reintegrar la diferencia o limitar el fondo social al capital existente.

La diferencia indicada tiene importancia, ya que en el caso de la disminución de un tercio del capital la disolución no tendrá efecto frente a terceros de buena fe sino después de haber cumplido con las formalidades de registro, quedando la sociedad obligada para con éstos, pudiendo luego aquella hacer valer la responsabilidad personal y solidaria de los administradores por nuevas operaciones realizadas desde el momento en que se acordó disolver la sociedad.

Para el segundo supuesto, como quiera que no hay modificación del documento constitutivo ni es necesario que medie la voluntad de los socios, no se precisa del cumplimiento de las formalidades de registro para efectos. El artículo 342 del Código de Comercio omite señalar el momento desde el cual surte efecto la prohibición allí establecida por lo que respecta a esta causal. Creemos que los efectos se inician desde el mismo momento en que los socios han sido informados o conocen de la situación del capital social de la sociedad y no optan por manifestar en asamblea su voluntad de reintegrarlo o limitarlo. Los administradores de las sociedades mercantiles en las cuales la liquidación no sea automática no pueden realizar nuevas operaciones desde ese momento, y sólo están facultados para cobrar los créditos de la sociedad, extinguir las obligaciones anteriormente contraídas y a realizar las operaciones que se hallen pendientes, tal como lo dispone el artículo 347 del Código de Comercio.

f. *Decisión de los socios*

Los socios pueden decidir disolver la sociedad con prescindencia de la ocurrencia de cualquiera de las causales indicadas anteriormente.

Para el caso de las sociedades de personas, tal decisión debe ser acordada por todos los socios de forma unánime.

En las sociedades de capital, los socios pueden disponer en el documento constitutivo el número de votos requerido para estos efectos. En ausencia de disposición en el documento constitutivo, tal decisión debe ser tomada por un número calificado de socios que establece el artículo 280 del Código de Comercio.

Comoquiera que en esta causal nos topamos con una modificación del documento constitutivo, se hace necesario el cumplimiento de las formalidades de registro a fin que la referida causal tenga efectos frente a terceros de buena fe²⁰.

g. *La incorporación a otra sociedad*

La sociedad existente puede incorporarse a otra sociedad, en cuyo caso la sociedad incorporada se disuelve y sus relaciones jurídicas son asumidas por la sociedad incorporante.

El proceso de incorporación puede ocurrir mediante la creación de una sociedad a la cual dos o más sociedades se incorporan, o mediante la absorción, que no adquisición, a una sociedad existente de una sociedad que deja de existir. La sociedad que sobrevive asume todas las relaciones jurídicas no extintas de la incorporada. En ambos casos no se hace necesaria la liquidación, ya que una nueva persona jurídica con fines no liquidatorios sucede las relaciones jurídicas de la sociedad incorporada. En consecuencia, será esta sociedad incorporante quien podrá cobrar, pagar y hacer todo lo que aquella tuviese pendiente.

20 Artículo 19 ordinal 9º del Código de Comercio: “Los documentos que deben anotarse en el Registro de Comercio, según el artículo 17, son los siguientes: 9º Un extracto de las escrituras en que se forma, se proroga, se hace alteración que interese a tercero o se disuelve una sociedad, y en la que se nombren liquidadores”. Artículo 221 ejusdem: “Las modificaciones en la escritura constitutiva y en los estatutos de las Compañías, cualquiera que sea su especie, no producirán efectos mientras no se hayan registrado y publicado, conforme a las disposiciones de la presente sección”.

2. Causas de disolución para las sociedades de personas

La quiebra, interdicción, muerte o inhabilitación de uno de los socios es causal de disolución en este tipo de sociedades. Las partes pueden pactar de forma contraria y hacer que la ocurrencia de cualquiera de estos eventos no opere como causa de disolución de la sociedad en nombre colectivo.

b. *Sociedades en comandita*

En las sociedades en comandita simple y por acciones, la quiebra, interdicción, muerte o inhabilitación de uno cualesquiera de los socios comanditantes produce la disolución de la sociedad, salvo pacto en contrario. En las sociedades en comandita por acciones, la ocurrencia de cualquiera de esos eventos no disuelve la sociedad si después de ocurrido el evento el socio es subrogado conforme a lo dispuesto en el artículo 241 del Código de Comercio²¹.

III. REACTIVACIÓN

A. *Concepto*

1. *Doctrina clásica*

La doctrina clásica sobre este tema se ha referido a una figura bajo la denominación de reactivación, pretendiendo así describir la reposición a estado de normal funcionamiento de la sociedad mercantil disuelta²².

21 Artículo 241 del Código de Comercio: “La asamblea, con 1a mayoría y bajo las reservas establecidas en el artículo precedente, pueden subrogar otra persona en lugar del administrador revocado, muerto, entredicho o inhabilitado; pero si los administradores son varios, el nombramiento debe ser aprobado por los otros administradores. El nuevo administrador queda constituido en socio solidario”.

22 “Se ha discutido acerca de la posibilidad de reactivar una sociedad disuelta. Es decir acerca de si una vez verificada la causal de disolución, los órganos sociales pueden resolver que la sociedad continúe su actividad ordinaria, ya se trate de un acuerdo que deje sin efecto la resolución de disolución, ya se trate de un acuerdo que elimine el supuesto de hecho de la disolución... En la práctica, el Registro Mercantil... admite la reactivación de la sociedad disuelta por expiración del término sin tratarla como una nueva sociedad”. HUNG VAILLANT, Francisco, *ob. cit.*

El caso más frecuente lo encontramos cuando se pretende revivir una sociedad respecto a la cual ha vencido el término de duración. En tales situaciones se pueden observar dos supuestos: La sociedad continúa de hecho su funcionamiento normal y los socios eventualmente acuerdan convalidar las actuaciones posteriores a la ocurrencia de la causal de disolución, o los socios deciden expresamente prorrogar la existencia de la sociedad después de ocurrida la causal de disolución.

La doctrina clásica no ha sido unánime en torno a la aceptación de este instituto. Así, la mayoría de la doctrina italiana no la aceptan. Entre nosotros hay quienes defienden la existencia de la reactivación con base a la diferencia entre disolución y terminación de la existencia de la sociedad²³.

Algunos autores indican que la referencia hecha en el artículo 217 del Código de Comercio Venezolano en relación a los convenios que tengan por objeto la continuación de la compañía después de expirado su término, faculta expresamente para la reactivación de la sociedad²⁴.

Girón Tena defiende esta posición y nos refiere:

En realidad el problema de la reactivación de la sociedad disuelta, desde el plano dogmático y técnico jurídico, se centra en una base tan reducida que las opciones en uno y otro sentido quedan bastante libres y la fundamentación respectiva —como ha observado un autor— queda reducida a una gran abstracción y sutileza: entender *ex-lege* que al darse la causa de disolución queda irremisiblemente fijada la competencia de la asamblea a la sola actividad para extinguir la sociedad o por el contrario que es únicamente el objeto social el que cambia de sentido y la asamblea puede remover el cambio operado por la concurrencia de la causa de disolución, en la medida en que es competente para resolver sobre el cambio de objeto y con las garantías que al efecto prevea la ley²⁵.

Para una parte de la doctrina la forma en que podrá ser echa esta reactivación no varía para nada respecto de la forma requerida para los cambios de objeto social. En tal sentido sólo se requerirá de la mayoría calificada que establece el artículo 280 del Código de Comercio²⁶.

23 Ver GOLDSCHMIDT, Roberto: "Curso de Derecho Mercantil", Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979. También, HUNG VAILLANT, Francisco, *ob cit.*

24 GOVEA, Luis Guillermo (hijo), *ob cit.* DE SOLA, René *ob. cit.*

25 GIRÓN TENA, José, cita de HUNG VAILLANT, Francisco, *ob. cit.*

26 GOLDSCHMIDT, Roberto, *ob. cit.*

Otra parte de la doctrina postula la necesidad que la reactivación sea acordada por unanimidad, ya que al producirse la disolución “el accionista tiene derecho a obtener la liquidación de la cuota social, derecho del cual no podrá ser despojado sin su expreso y especial consentimiento”²⁷.

2. Nuestra posición

a. *No existe la figura de la reactivación de la sociedad disuelta*

Nuestro legislador no regula en ninguna normativa la referida institución.

El artículo 217 del Código de Comercio, en el cual algunos han querido ver el origen de la reactivación, regula una situación muy distinta. La disposición en cuestión regula la obligación de registro y publicación de determinados convenios, uno de los cuales es aquel que tenga por objeto la continuación de la compañía después de expirado su término. Tal convenio debe ser realizado con anterioridad a la ocurrencia de la causal de disolución para operar después que expire el término y regular la continuación de la compañía con posterioridad a tal eventualidad. En realidad el legislador regula, con la norma indicada, el instituto que la doctrina ha dado en llamar prórroga tácita de la compañía, mediante la cual los socios acuerdan que después de expirado el término de duración la sociedad seguirá funcionando normalmente, a menos que los mismos socios acuerden lo contrario. No regula esta norma el momento en que se hará tal convenio, pero la lógica nos indica que tal norma, pensada para regular una situación cuyos efectos surgirán después de expirado el término, supone que el convenio sea hecho en el momento en que la sociedad existe, esto es con anterioridad a su disolución. En la práctica, la prórroga tácita se acuerda en el mismo momento de constitución de la sociedad.

La doctrina que ha defendido la existencia de la figura de la reactivación se ha basado en la idea de que la sociedad después de disuelta sólo observa una restricción de personalidad jurídica y un cambio de su objeto social, el cual ha pasado a ser de uno dedicado a la realización de actos de comercio a uno dedicado a labores propias de liquidación.

27 GOVEA, Luis Guillermo, *ob. cit.*

Hemos defendido otra tesis: Después de ocurrida la causal disolución la sociedad ha terminado, y en lugar de cambio de objeto social, surge una nueva persona jurídica que sucede a la sociedad en sus relaciones jurídicas para liquidarlas.

Disuelta la sociedad no se le puede revivir, más sí constituir una nueva sociedad.

La doctrina debería dejar de usar el término reactivación para referirse a la realidad descrita; y en su lugar debería usarlo para referir la situación en la cual una sociedad no disuelta pero inoperante, reinicia sus operaciones después de haber permanecido un tiempo en estado de pasividad.

b. *La “reactivación” es en realidad la creación de una nueva sociedad*

Una vez que ocurre la causal de disolución la sociedad ha concluido su existencia, sin embargo esto no obsta para que los socios de la sociedad disuelta decidan, bien tácita o expresamente, continuar la empresa social.

En consecuencia, el fenómeno que la doctrina ha querido identificar como reactivación de una sociedad disuelta, no es más que la creación de una nueva sociedad, la cual puede funcionar regular o irregularmente dependiendo del cumplimiento de las formalidades de registro. La nueva sociedad creada para continuar la empresa social de la sociedad disuelta asumirá las relaciones jurídicas no extinguidas de ésta.

La sociedad disuelta ya ha terminado su ciclo vital, los socios pueden escoger entre acordar la liquidación (en aquellos casos en que se precise acordar la liquidación), en cuyo caso una nueva persona jurídica asumirá las relaciones jurídicas de la sociedad disuelta para extinguirlas; o acordar la creación de una nueva persona jurídica que asumirá las relaciones jurídicas de la sociedad disuelta para continuarlas.

B. Efectos

I. Normal funcionamiento de la nueva sociedad

Si los socios no deciden liquidar la sociedad disuelta y siguen realizando actividades de comercio a través de la empresa social de esta, estarían manifestando tácitamente su consentimiento a favor de la creación

de una nueva sociedad con el mismo objeto y empresa social de la sociedad disuelta. También podrían acordar expresamente la continuidad de la empresa social por intermedio de una nueva sociedad. En ambos casos la nueva sociedad funcionaría de forma normal, más en el supuesto de incumplimiento de las formalidades de registro, la sociedad funcionará como una sociedad irregular, con todas las consecuencias que esta condición acarrea en materia de responsabilidad.

2. Asunción de las relaciones jurídicas externas e internas de la sociedad disuelta

En el momento en que se disuelve la sociedad, sus relaciones jurídicas deben ser liquidadas o continuadas por otra persona jurídica. Así, los créditos deben ser cobrados y las obligaciones extinguidas. Esto incluye tanto las externas como internas. Los terceros que contrataron con la sociedad y respecto a los cuales no se ha cumplido su obligación, podrán exigir su cumplimiento a la liquidación²⁸.

Ahora bien, si en lugar de liquidación se decide continuar con la marcha normal del negocio, los terceros podrán exigir el cumplimiento de su obligación al nuevo ente que ha asumido las relaciones jurídicas de la sociedad disuelta y que funciona con la apariencia de la sociedad disuelta.

Las relaciones jurídicas internas deben ser igualmente extinguidas. Dentro de éstas cabe señalar a las obligaciones de la sociedad para con los socios, que pueden incluir créditos de éstos para con aquélla, dividendos y la cuota de liquidación.

Desde el mismo momento en que se disuelve la sociedad surge para cada accionista el derecho a su cuota de liquidación, del cual sólo el propio socio puede disponer. Si los socios deciden continuar con la empresa social de la sociedad estarían en realidad constituyendo una nueva sociedad en la cual los aportes serían justamente sus derechos a la cuota de liquidación en la sociedad disuelta, a cuya ejecución habrían renunciado.

28 Ver sentencia de 15 de Diciembre de 1967 de la Corte Superior Segunda. Ramírez & Garay, T 17, Año 67, No. 212-67.

C. Formalidades

1. La creación de la nueva sociedad debe ser acordada por unanimidad

Los socios pueden optar por crear expresamente una nueva sociedad en lugar de la liquidación, o convalidar la continuación de operaciones del negocio social por parte de los administradores, en cuyo caso también estarían creando una nueva sociedad que responderá de tales actividades con todo su patrimonio social. Al convalidar las actuaciones el socio está igualmente disponiendo de su derecho. En cualquiera de sus formas la “reactivación” supone disposición del derecho a cuota de liquidación, en razón de lo cual debe ser acordada por quien ostente la condición de titular del derecho. En consecuencia es absurdo pensar que la mayoría puede disponer de la propiedad de los derechos ajenos.

Como quiera que los socios disponen de su derecho a la cuota de liquidación cuando optan por continuar la empresa social de la sociedad disuelta o convalidar la continuación de la misma por parte de los administradores, es obvio entonces pensar que la “reactivación” no puede ser acordada; sino por unanimidad²⁹.

Cuando no se haya logrado la unanimidad para continuar los negocios de la compañía, la sociedad disuelta deberá liquidarse necesariamente, y los socios de la sociedad disuelta que hayan estado de acuerdo con la continuación del negocio de aquella podrán acordar la constitución de una nueva sociedad que no tendrá por objeto la continuación de la empresa social del ente disuelto sino una ex-novo organización de los factores de producción para explotar una actividad comercial similar a la que explotaba la sociedad disuelta.

2. La creación de la nueva sociedad debe cumplir con las formalidades de registro

Cuando se haya decidido continuar con los negocios de la sociedad disuelta a través de un nuevo ente, se deberá cumplir con todas las formalidades de registro y publicidad que a tal efecto establece el Código de Comercio para las reformas de los documentos constitutivos de las sociedades. La nueva sociedad tiene la apariencia de seguir siendo la sociedad disuelta, asume las relaciones jurídicas de aquélla, una de las

²⁹ Ver GOVEA, Luis Guillermo (hijo), *ob. cit.*, pág. 25.

cuales será el documento constitutivo que regulaba el funcionamiento de la sociedad disuelta.

IV. CONCLUSIONES

La disolución de la sociedad mercantil en sentido amplio constituye un proceso compuesto por varias fases.

La disolución en sentido estricto es la primera fase de ese proceso y supone la ocurrencia de una causa que termina con la existencia de la sociedad mercantil.

Las siguientes fases del proceso de disolución en sentido amplio son la liquidación y la extinción. En algunos casos no existe liquidación, tal como sucede con la fusión, donde disolución y extinción se confunden.

La liquidación constituye una entidad con personalidad jurídica propia, con el único fin de extinguir las relaciones jurídicas de la sociedad disuelta.

La extinción consiste en el cumplimiento de la formalidad de registrar la notificación de culminación del proceso de disolución.

No existe la figura de la reactivación. A pesar de la apariencia que la sociedad disuelta ha vuelto a tener una existencia normal, la continuación de los negocios de la sociedad disuelta constituye en realidad la continuación de la empresa social por una nueva sociedad que ha asumido las relaciones jurídicas de aquella.

La continuación de la empresa social de la compañía disuelta (reactivación) en la nueva sociedad debe ser acordada por todos los socios de forma unánime.

Una futura reforma del Código de Comercio debe utilizar una terminología más apropiada para referir el proceso de terminación de la sociedad y sus distintas fases; así como debe regular expresamente lo relativo a la continuación de la empresa social de la sociedad disuelta después de su disolución.

De la expiración del término establecido como causal de disolución de las sociedades mercantiles

Valentina Martínez Tenorio

Sumario

Introducción

- I. Consideraciones generales. A. Terminología. Aceptaciones: 1. Disolución en sentido estricto. Posiciones Doctrinarias. Doctrina mayoritaria. Doctrina Francesa: a)El Legislador equipara disolución con terminación, b)La sociedad no cambia de objeto social para liquidarse, c)Aplicación del artículo 351 del Código de Comercio Venezolano. 2. Disolución en sentido amplio. a)Segunda Fase. Liquidación, b)Tercera Fase. Extinción.
- II. Causales de Disolución. A. Definición. B. Consagración Legislativa. El sistema jurídico venezolano. Carácter enunciativo de las causales de disolución. C. Clasificación. Clasificación del Código de Comercio. Clasificación doctrinal. Causales dependientes e independientes de la voluntad de los socios. Causales que operan de pleno derecho y causales que no operan automáticamente.
- III. Expiración del término como causal de disolución de las Sociedades Mercantiles. A. Carácter Potestativo de la Causal. Doctrina extranjera. Interpretación del artículo 217 del Código de Comercio Venezolano. Inoperatividad *ipso iure* de la causal de disolución. Legislación española. B. Personalidad Jurídica de la sociedad cuyo término ha expirado. Subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad, verificada la causal de disolución.

Aplicabilidad del artículo 1681 del Código Civil Venezolano. Doctrina minoritaria: discontinuidad de la personalidad jurídica de la sociedad en disolución, personalidad jurídica autónoma de la liquidación. Personalidad jurídica limitada a los efectos de la liquidación, por disposición del artículo 347 del Código de Comercio. El artículo 154 de la Ley de Sociedades Española. C. Prórroga y Reactivación. Definiciones. Fijación de un término determinado para la duración de la sociedad. Diferencia fundamental entre prórroga y reactivación. Existencia de la reactivación en Venezuela. Posición heterodoxa. La reactivación como cambio de objeto social. Mayoría requerida para acordar la reactivación. Comentarios a la sentencia CODARIMENA-Ministerio de Justicia (CSJ-SPA.30/05/90). D. Derecho de Receso. Protección de los derechos del colectivo, frente a los derechos del socio disidente. Legislación Uruguaya. Anteproyecto de Ley General de Sociedades Mercantiles. Carácter enunciativo del artículo 282 del Código de Comercio Venezolano.

Conclusiones

Introducción

Las sociedades mercantiles pueden experimentar a lo largo de su existencia, circunstancias que impliquen un cambio en las condiciones en que fueron originalmente concebidas. Esto trae como consecuencia, problemas vinculados con su personalidad, con las relaciones inter-socios y con los efectos que estas nuevas situaciones producen frente a terceros.

Estas situaciones modificativas, pueden estar representadas, entre tantas otras figuras, por la disolución, la cual implica el estudio de una serie de causales que determinan su procedencia y que es necesario discriminar. Debe ser, ésta, una labor minuciosa y siendo limitada la extensión concedida para esta investigación, dedico este espacio a tratar el tema relativo a la disolución de las sociedades mercantiles por ser procedente la causal de expiración del término establecido para su duración.

Como expresa Garrigues (1987), si la sociedad fuese sólo una situación contractual entre los socios, su disolución sería un asunto sencillo; pero la sociedad es mas que un contrato: es una colectividad que actúa en el tráfico comercial bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona contractualmente con quienes no son socios (terceros), creando una trama de vínculos jurídicos que no pueden variar de una manera simple.

Es por ésta razón que, estimo importante hacer algunas consideraciones sobre este tema, tomando, especialmente, en cuenta la crisis económica que atraviesa Venezuela, porque éste es un fenómeno frecuente en periodos de recogimiento económico, en los cuales las sociedades mercantiles tienden a desaparecer, lo cual implica un evento de importancia jurídica.

Por tal razón, constituyen preguntas obligadas para quien desarrolla y estudia este tema ¿cuál es la situación jurídica de la sociedad cuyo término ha expirado?, ¿cuál es la naturaleza jurídica del acuerdo de extensión de duración de la sociedad, una vez que ha operado la causal de disolución? y ¿cuál es la mayoría requerida a tales efectos?

Todas estas preguntas, encuentran respuestas con relevancia económica, por cuanto la sociedad es una entidad con personalidad jurídica propia, capaz de trabar relaciones con terceros de índole patrimonial.

En este sentido, la finalidad fundamental perseguida con este estudio, es la de establecer la disolución como un fenómeno que altera las condiciones y formas del tipo social con personalidad jurídica, diferenciar la figura de la reactivación de la prórroga de la sociedad y precisar los efectos que se derivan de la ocurrencia de la expiración del término como causal de disolución de las sociedades mercantiles.

La presente investigación se ha desarrollado empleando métodos cualitativos, adoptando la modalidad documental por sustentarse, exclusivamente en fuentes bibliográficas.

Se empleó, fundamentalmente, bibliografía nacional por considerar que sólo puede lograrse un mejor enfoque del derecho societario venezolano a través del estudio de las diversas posiciones acogidas por la doctrina patria. Sin embargo, ello no ha impedido la revisión de la doctrina extranjera, mas relevante en la materia, y sobre la cual los autores venezolanos han esgrimido sus posiciones.

La legislación venezolana consultada, ha sido la vigente, excepción hecha del Código de Procedimiento Civil derogado y del Anteproyecto de Ley General de Sociedades Mercantiles de 1987.

De la legislación extranjera contemporánea interesa, principalmente la Ley de Sociedades Española y la legislación societaria uruguaya e italiana.

El cuerpo del presente está estructurado en capítulos para una fácil comprensión de los puntos desarrollados, refiriéndose el Primer Capítulo a la terminología y definiciones empleadas en esta materia. El Segundo Capítulo hace alusión breve, a la consagración legislativa de las causales de disolución. Hace referencia concreta a la expiración del término fijado para la duración de la sociedad, el Capítulo Tercero, con todas sus implicaciones.

Espero que el presente sea una contribución al tema de la disolución de las sociedades mercantiles, y punto de partida de discusión, para el desarrollo del mismo, en el ámbito del derecho societario contemporáneo.

I. Consideraciones generales

A. TERMINOLOGÍA

Uno de los problemas mas frecuentes con los que se topan los estudiosos de la ciencia jurídica es el referido a la terminología. Es usual que un término tenga un significado distinto al conocido vulgarmente, tenga dos o mas significados en una misma rama del Derecho, o significados distintos en diferentes ramas de la Ciencia Jurídica. En materia de disolución de sociedades mercantiles no escapamos de ésta situación (García Bolívar, 1994).

En efecto, el Código de Comercio Venezolano regula lo relativo a la disolución de las sociedades mercantiles en varias disposiciones de la Subsección 2 de la Sección Octava, Título VII del Libro Primero, dos de las cuales parecieran complicar el panorama al asimilar disolución con terminación y conclusión¹.

Por su parte, la interpretación que los autores han hecho del término no ha sido de mucha ayuda. La doctrina no ha sido pacífica en este sentido, habiendo quienes la identifican con la última fase de la existencia de la sociedad (Goldshmidt, 1974), quienes la identifican con la apertura del proceso de extinción (Hung Vaillant, 1993) y quienes entienden que

1 Artículo 342 del Código de Comercio Venezolano: "Terminada o disuelta la sociedad...". Artículo 347 ejusdem: «Concluida o disuelta la compañía...»

el término reviste estas dos acepciones (De Gregorio, 1950). De aquí que, pueda hablarse de disolución en un sentido amplio y de disolución de las sociedades mercantiles en sentido estricto.

En el primer caso, se entiende la disolución como un proceso compuesto por varias fases (disolución en sentido estricto, liquidación y extinción) dirigido a la pérdida de la personalidad jurídica de la sociedad. Por el contrario, la disolución de la sociedad en sentido estricto, representa la fase del proceso en la cual se produce la causal de disolución, entendiendo por ésta última, junto con Garrigues (1987) “el fundamento legal o contractual para declarar a una sociedad, o por los interesados o por el juez, en estado de liquidación.”

Considero que la intención del legislador fue referir el término disolución al momento en el cual ocurre la causa, esto es, de manera estricta; razón por la cual cuando me refiera a la disolución en sentido amplio así lo haré saber.

1. DISOLUCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

En cuanto a la disolución de las sociedades mercantiles en sentido estricto, hay una discusión muy intensa en la doctrina extranjera.

Como se expresó, con anterioridad, la disolución en sentido estricto se produce cuando opera la causal de disolución. La discusión se presenta cuando una parte de la doctrina considera que cuando se produce la causa de disolución la sociedad experimenta un cambio en su objeto social: si el objeto inicial de la sociedad era la realización de actos de comercio, ahora su objeto va a ser liquidarse; y ésta es la doctrina mayoritaria en Venezuela (Corsi, 1988). Esta doctrina se basa, para sustentar su posición, en el artículo 1681 del Código Civil Venezolano, el cual establece que la personalidad jurídica de la sociedad subsiste a los efectos de la liquidación. Es decir, en base a este artículo, esta parte de la doctrina afirma que cuando se produce la causa de disolución, la sociedad sigue viva, con la peculiaridad de que ahora sólo puede liquidarse.

Frente a ésta posición doctrinaria, está la posición francesa que plantea que desde el momento en que ocurre la causal de disolución, la sociedad pierde su personalidad jurídica. Pero las relaciones jurídicas de esa sociedad no pueden desaparecer porque de lo contrario los acreedores quedarían desprotegidos. En este sentido, la doctrina francesa,

principalmente representada por Hemard y Terré (1971) y secundada en nuestro país por el Profesor Omar Enrique García B, aclara que la sociedad pierde su personalidad jurídica, pero las relaciones jurídicas las va a asumir una nueva persona jurídica, cuya única finalidad va a ser la liquidación de dichas relaciones.

También plantea la doctrina francesa que, cuando ocurre la causal de disolución pueden pasar dos cosas de cara al futuro, de cara a las relaciones jurídicas:

- a) Las puede asumir una nueva persona jurídica para continuarlas, que sería el caso de la fusión (Art. 340, Ord 7^º C.Com.)². La fusión es una causa de disolución de la sociedad, acaba ciertamente con la sociedad, pero las relaciones jurídicas de esa sociedad van a ser asumidas por otro ente, no para extinguirlas sino para continuarlas, o;
- b) Las puede asumir otra persona jurídica para desafectar el patrimonio, que es el caso de la liquidación.

Los que se adhieren a la doctrina francesa, sostienen sus argumentos en virtud de lo consagrado en el artículo 351 del Código de Comercio Venezolano, el cual establece que la liquidación, ya sea demandante o demandada, será representada por los liquidadores. Señala García Bolívar (1994), que la norma precitada hace referencia a “la liquidación” y no a “la sociedad en estado de liquidación”.

En todo caso, lo importante es que el legislador acogió cierto criterio cuando consagró la figura de disolución de las sociedades; en este sentido, hay que determinar cuál es el criterio del legislador detrás de la norma, para llegar a situaciones de protección a terceros y a los socios.

Resumiendo, para no ser repetitiva en cuanto a las disquisiciones doctrinarias, existen dos posiciones en la doctrina. La doctrina mayoritaria (Morles, 1986; Corsi, 1988; Girón Tena, 1955), plantea que cuando ocurre la causa de disolución hay un cambio de objeto social, es decir, si el objeto de la sociedad era realizar cualquier acto de comercio, ahora su

2 “El concepto de fusión implica la reunión de los patrimonios íntegros de varias sociedades en una de ellas con extinción (sin liquidación) de las restantes o con extinción (sin liquidación) de todas; surgiendo una nueva que las recoge, y pasando (normalmente) a ser socios de la sociedad superstite quienes lo fueron de las extinguidas”. HUNG VAILLANT, Francisco. Sociedades. Venezuela 1993.

objeto va a ser liquidarse; pero, en definitiva, se trata de la misma sociedad, cuyo objeto social ha cambiado. Frente a ésta posición, otra parte de la doctrina (Hemard, Terre, Mabilat, 1974; García Bolívar 1994) plantea que la sociedad ha desaparecido para dar paso a una nueva persona jurídica que es la liquidación en base a tres argumentos, a saber:

- a. En primer lugar, el legislador equipara disolución con terminación. En el artículo 342 del Código de Comercio Venezolano, el legislador establece “terminada o disuelta” es decir, lo establece como términos equivalentes (Hung Vaillant, 1993). Asimismo, el artículo 347 del mismo Código dice “concluida o disuelta”.

Yendo, inclusive, a la etimología del término disolver, éste significa desafectar, desunir, libertar, y aquí el legislador asimila disolver con concluir y con terminar. De manera que, pareciera que el legislador asume el criterio de que ocurrida la causa de disolución, termina la sociedad, concluye la sociedad.

- b. Los que sustentan ésta posición plantean que es absurdo que una sociedad cambie de objeto social para liquidarse, porque las sociedades se constituyen para realizar actos de comercio y no para liquidarse.
- c. Indican que la doctrina ortodoxa utiliza el artículo 1681 del Código Civil Venezolano a los efectos de sostener su posición de cambio de objeto social.

En este sentido, replica García Bolívar (1994), expresando que hay que tener presente que el artículo 1681 está consagrado en el Código Civil. De manera que, nos encontramos aquí ante un primer problema, porque si tenemos fuentes en términos de Derecho Mercantil, tenemos que acudir a esta rama de la ciencia jurídica, cuando ésta nos pueda solucionar determinado problema. Por el contrario, si en el Derecho Mercantil no encontramos solución al caso concreto, debemos remitirnos al Derecho Civil. Y es en este punto donde surge la pregunta ¿el Derecho Mercantil aporta soluciones al problema de la liquidación?. A lo cual responde la parte minoritaria de la doctrina en análisis, que el Derecho Mercantil sí soluciona este problema, al regular en el artículo 351 del Código de Comercio el asunto relativo a la liquidación, razón por la cual no debemos acudir a la normativa del Código Civil Venezolano.

Una segunda crítica que formula, a la adopción del artículo 1681, consiste en que este artículo está consagrado no sólo en el Código

Civil Venezolano, sino en el título del contrato de sociedad; y hay que entender que la doctrina hoy ha superado, en lo que respecta a la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles, ese criterio según el cual la sociedad es un contrato (Goldshmidt, 1979; Hung Vaillant, 1993; Morles, 1986). La sociedad es un contrato, si acaso, cuando nace, pero después que nace es otra figura, es una persona jurídica. Y cuando se hace referencia a la disolución de la sociedad, evidentemente se hace referencia a un momento ulterior a su nacimiento.

Las críticas a esta última posición doctrinal, serán formuladas en el punto III, con ocasión del estudio de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, cuyo término de duración ha expirado.

2. DISOLUCIÓN EN SENTIDO AMPLIO

Entendiendo la disolución de las sociedades mercantiles en su acepción lata, señalaba anteriormente que, la misma implicaba un proceso destinado a lograr la pérdida de la personalidad jurídica de la sociedad, conformado por diversas fases, esto es, la disolución en sentido estricto, la liquidación y la extinción.

En este sentido, es necesario hacer algunas precisiones sobre la segunda y tercera fase, puesto que respecto a la primera (disolución en sentido estricto) valen los comentarios formulados supra.

a. Segunda Fase. Liquidación

La liquidación es la desafectación del patrimonio de la sociedad y constituye la segunda fase del proceso de disolución en sentido amplio. La sociedad mercantil en la cual ya ha ocurrido la causal de disolución, tiene abierto un camino de dos vías, una de las cuales es la disolución.

Aquí se toma en cuenta, nuevamente, la dicotomía de opiniones existente en la doctrina. Una parte de la doctrina plantea que esa desafectación del patrimonio de la sociedad la hace la sociedad misma con el objeto social cambiado (Morles, 1986; Corsi, 1988) ; y otra parte de la doctrina (García Bolívar, 1994), plantea que esa desafectación la hace otra persona jurídica que se denomina liquidación.

La doctrina y la jurisprudencia nacional, han querido ver en el artículo 1.681 del Código Civil Venezolano³ una consagración del principio según el cual la sociedad mercantil disuelta no queda extinta, sino que su personalidad jurídica se ve restringida para los efectos de la liquidación⁴.

Sin embargo, la posición según la cual la liquidación es un ente jurídico distinto a la sociedad, cuyo fin único es la extinción de las relaciones jurídicas de ésta, se basa en el hecho consistente en que la normativa que primariamente se ha de aplicar a las sociedades es la mercantil, y es el legislador mercantil quien ha establecido distintas personalidades jurídicas para uno y otro ente. A tal efecto, el artículo 351 del Código de Comercio Venezolano señala que “la liquidación, ya sea demandante, ya sea demandada, será representada en juicio por los liquidadores”. El legislador ha podido señalar “la sociedad será representada...”, sin embargo, no lo hizo, dejando establecido que la liquidación es un ente con personalidad jurídica distinta a la sociedad disuelta. Esta interpretación de la doctrina heterodoxa, nos llevaría al absurdo de concluir que disuelta la sociedad su existencia ha terminado y ha sido sucedida por la liquidación.

b. Tercera Fase. La Extinción

Es la fase final del proceso de disolución de la sociedad mercantil, en sentido amplio. Con posterioridad a la división y distribución de los activos, y a la rendición y aprobación de cuentas, los liquidadores deberán proceder a participar al Registro Mercantil sobre la extinción de la sociedad mercantil.

Se trata, pues, de una formalidad meramente registral, en virtud de la cual se le informa a los terceros, no solamente que se disolvió la sociedad; sino que, además, se informa a los terceros que se ha llevado

3 Artículo 1681C.C.C: “La personalidad de la sociedad subsiste para las necesidades de la liquidación, hasta el fin de ésta”.

4 Ver sentencia de 6 de junio de 1972 de la Corte Superior primera: “Aunque no haya norma expresa del Código de Comercio que lo consagre, la personalidad de las sociedades mercantiles subsiste durante el período de su liquidación”. Ramírez & Garay, Tomo 34, Año 72, Nº 160-72. Ver sentencia del 21 de octubre de 1975 del Juzgado Superior Primero: “Durante la etapa de liquidación de las compañías, subsiste la personalidad de las mismas.” Ramírez & Garay, Tomo 49, Año 75, Nº 464-75.

a cabo la liquidación, esto es, que se le pagó a todos los acreedores, que se le cobró a los deudores y si quedó o no un remanente; y en el caso de que algo hubiera quedado, informar que se dividió entre los socios, derivado de su derecho a la cuota de liquidación.

Los artículos 19, ordinal 9º y 217 del Código de Comercio disponen la obligación de inscribir, fijar y publicar la extinción de la sociedad mercantil. El artículo 25 ejusdem establece que no surtirá efecto frente a terceros de buena fe la extinción de la sociedad sino después de registrada y fijada. Mas aún, el artículo 221 ejusdem establece la ineffectividad de las modificaciones al documento constitutivo que no hayan sido registradas (Hung Vaillant, 1993). Hasta aquí podría decirse que todas aquellas sociedades que se extingan por decisión de los socios, declarando cualquier causal de disolución, deberán cumplir con las formalidades de ley para concluir su proceso de disolución.

II. Causales de disolución

A. DEFINICIÓN

Considerando acertada la definición formulada por Garrigues (1972) procedo a transcribirla: “Causal de disolución significa fundamento legal o contractual para declarar a una sociedad, o por los interesados o por el juez, en estado de liquidación. Las causales de disolución son, en suma, hechos o situaciones que dan paso a la disolución efectiva del vínculo social”.

En este sentido, se entiende que las causales de disolución no son hechos extintivos de la sociedad, en sí mismos considerados, sino que son supuestos jurídicos configurativos de una posible extinción, pues dan derecho a los socios a exigir el pase a la fase de liquidación y a su efectiva ejecución.

B. CONSAGRACIÓN LEGISLATIVA

Las causales de disolución de las sociedades mercantiles, en el sistema jurídico venezolano, están contenidas en los artículos 340 y 341, ambos del Código de Comercio.

Aun cuando la doctrina extranjera, representada principalmente por Ascarelli (1947) y Vivante (1932), considera que, a la luz de sus legislaciones, las causales de disolución de las sociedades son de carácter taxativo, lo cierto es que la doctrina patria (Goldschmidt, 1979; Morles, 1986) considera discutible ésta posición, al establecer que los motivos de disolución previstos en el Código de Comercio Venezolano son enunciativos.

Por esta razón, alega la doctrina nacional que los socios pueden incorporar causas distintas de disolución, a las contenidas en los artículos 340 y 341 del Código de Comercio, en el documento constitutivo; y admite, con cierta reserva, la tesis de la disolución por justos motivos (rechazada en Italia) en base al art. 1679 del Código Civil Venezolano.

En este sentido, se dice que la sociedad está en período de disolución cuando se encuentra en alguno de los supuestos descritos por la ley, o por los estatutos, como causa de apertura de su propia extinción.

C. CLASIFICACIÓN

El Código de Comercio Venezolano establece una clasificación de las causales de disolución, distinguiendo entre aquellas referidas a todos los tipos de sociedad (art. 340 C. Com.) y las referidas a determinados tipos (art. 341 ejusdem).

A su vez, la doctrina establece, dentro del rubro de causas de disolución comunes a todas las sociedades, una distinción entre causas dependientes e independientes a la voluntad de los socios.

Aun, cuando este criterio de distinción ha sido el adoptado por la doctrina venezolana mayoritaria, considero que es harta inútil, por cuanto, en mi opinión, todas las causales dependen de la voluntad de las partes, en el sentido de que las circunstancias que le dan origen pueden ser modificadas por los socios.

En efecto, todas las causales de disolución se funden en una sola: el acuerdo de los socios. Esto es así, porque la Asamblea podrá tomar todas las determinaciones necesarias para evitar la disolución, vgr., modificando los estatutos de manera que se haga posible la consecución del fin social, completando o reduciendo el capital social, prorrogando o reactivando la duración de la sociedad, etc. Estas determinaciones privarán

al socio de la acción para pedir la disolución, porque hacen cesar las condiciones requeridas para ejecutarla.

De esta manera, la sociedad puede salvar su existencia sin excesivo daño al socio que, vendiendo su acción o separándose de la sociedad en los casos mas graves, podrá liberarse de un vínculo jurídico que le resulta penoso.

La única causal que no depende de la voluntad de los socios, es la actividad gubernamental que ordena la disolución. En efecto, en virtud de las limitaciones a la libertad económica, consagrada en el texto constitucional, por razones de justicia e interés social, el Gobierno cuando lo juzgue conveniente podrá, bien por vía de ley, bien por vía de decreto, ordenar la disolución de sociedades dedicadas a determinada actividad, contra lo cual los socios no podrán tomar una medida que impida la disolución.

Atendiendo al modo en que opera la causal, la doctrina foránea, y alguna parte de la doctrina nacional, ha distinguido entre causales que operan de pleno derecho y causales que no operan de pleno derecho.

En Venezuela, ésta distinción es también inútil, porque de la interpretación concatenada de los art. 217 y 340 del Código de Comercio, se deduce que toda causal de disolución debe ser invocada y declarada, no habiendo lugar a la operación automática. Sobre este punto, haré consideraciones mas precisas en el punto III.

III. Expiración del término como causal de disolución de las sociedades mercantiles

A. CARÁCTER POTESTATIVO DE LA CAUSAL

Los artículos 212, ordinal 5º; 213, ordinal 11º y 214, ordinal 8º, todos del Código de Comercio Venezolano, establecen, al hacer referencia al contenido del documento constitutivo de los distintos tipos sociales, que éste debe expresar el término fijado para la duración de la sociedad, esto es, el tiempo en que la sociedad ha de comenzar y terminar su giro.

En este sentido, se entiende que expirado el término fijado en el documento constitutivo de la sociedad mercantil de que se trate, se activa

la causal de disolución consagrada en el ordinal 1º del artículo 340 del Código de Comercio.

Ahora, si bien el término es la realización del acontecimiento previsto en la escritura social, ello no quiere decir que deba producir efectos inmediatos, porque de lo que se trata es de una causal de disolución y no de la disolución misma.

Es preciso hacer esta aclaratoria, por cuanto la doctrina extranjera y parte de la doctrina nacional (García Bolívar, 1994), afirma que, la causal de disolución de la sociedad por expiración del término establecido, opera *ipso iure*, esto es, sin necesidad de declaración.

La afirmación anterior es, en mi opinión, errónea y desconocedora flagrante de la normativa venezolana. Esto es así, porque si bien en otros países, como España y Argentina, la solución, anteriormente citada, es la aplicable, en Venezuela el texto del artículo 217 del Código de Comercio introduce un elemento distinto, al establecer que “Todos los convenios o resoluciones que tengan por objeto la continuación de la compañía después de expirado su término... y la disolución de la compañía, aunque sea con arreglo al contrato, estarán sujetos al registro y publicación establecidos en los artículos precedentes”.

El artículo 217 establece, que después de expirado el término, la compañía puede continuar. De manera que, la sociedad no se disuelve automáticamente el día en que llega la fecha prevista en el documento constitutivo, pudiendo los socios, después de esa fecha, disolverla o no disolverla.

En definitiva, lo que quiero significar es que la disolución es potestativa, porque la ley expone a los socios las causales de disolución, pero no los obliga a utilizarla; por lo que si no acuerdan o declaran la disolución, la sociedad continúa su ejercicio y no entra en período de liquidación.

Por el contrario, la doctrina española, atendiendo a su legislación, plantea que la expiración del término, como causal de disolución de las sociedades mercantiles, produce sus efectos inmediatamente, tanto respecto a los socios como respecto a terceros, sin necesidad de publicidad, ya que corresponde al estado de derecho, es decir, a los estatutos ya publicados.

Sostienen esta afirmación, en el hecho consistente en que en esta hipótesis no hay nada nuevo que los socios, ni los terceros deban saber,

por cuanto los anuncios ya celebrados les advierten que la expiración del término prefijado disuelve el vínculo social.

Expresa Garrigues (1987) que, señalado el término, la sociedad entra, en el instante de su cumplimiento, en período de liquidación, sin necesidad de declaración de voluntad por parte de los socios. Se trata de una causa de disolución que opera *ope legis* y que surte efectos, frente a terceros, sin necesidad de inscripción en el Registro Mercantil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley de Sociedades Anónimas Española⁵.

El caso venezolano es distinto, en razón de lo consagrado por el artículo 217 del Código de Comercio. Si se olvida ésta norma y se aprecian, aisladamente, las causales de disolución, parecería que la contenida en el ordinal 1º del art. 340 Código de Comercio, opera de pleno derecho; pero de la interpretación concatenada de los artículos 217 y 340 del Código de Comercio, se desprende que, en Venezuela, la expiración del término fijado para la duración de la sociedad, no opera automáticamente, sino que hace surgir una causal de disolución, invocable o no invocable por los socios, según su arbitrio.

Cualquier otra interpretación de estas disposiciones legales repugna a la lógica, por cuanto todas las causales de disolución deben ser invocadas y declaradas, para que se de entrada a la fase de liquidación.

B. PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CUYO TÉRMINO HA EXPIRADO

Por cuanto la discusión referida a si la causal de disolución de las sociedades mercantiles contemplada en el ordinal 1º del artículo 340 del Código de Comercio, opera o no de pleno derecho, queda agotada al interpretar esta norma correlativamente con el artículo 217 también del Código de Comercio, en los términos expresados supra, cabe afirmar de manera categórica que tal causal debe ser invocada a los efectos de proceder a la liquidación de la sociedad.

En efecto, la disolución no significa extinción inmediata de la sociedad, sino tránsito a su liquidación (Garrigues, 1987). Por lo tanto, la

5 Art. 152 L.S.E: "Transcurrido el término de duración de la sociedad, ésta se disolverá de pleno derecho, a no ser que con anterioridad hubiese sido expresamente prorrogada e inscrita la prórroga en el Registro Mercantil."

personalidad jurídica de la sociedad subsiste más allá de la verificación de la causal de disolución, subsiste hasta liquidar completamente las relaciones sociales.

Es importante precisar esta realidad, por cuanto un sector minoritario de la doctrina venezolana, representado por los Dres. Omar Enrique García Bolívar y René De Sola, plantea que al operar la causal de disolución de la sociedad, ésta pierde su personalidad jurídica, siendo sucedida por una nueva persona que es la liquidación.

Como hacía referencia, en el Capítulo I de este trabajo, los citados autores nacionales han basado su tesis en la doctrina francesa (Hemard y Terré, 1974) según la cual la expiración del término fijado para la duración de la sociedad opera de pleno derecho y extingue su personalidad automáticamente.

Señala Omar Enrique García (1994) que el artículo 351 del Código de Comercio Venezolano⁶, hace referencia a “la liquidación” y no a «la sociedad en estado de liquidación», de lo cual se desprende que la intención del legislador fue la de distinguir entre dos entes, distintos y separados.

Dejando a salvo la respetable opinión del Profesor García, estimo que esta interpretación literal, no es suficiente para considerar el proceso liquidatorio como un ente distinto a la propia sociedad, porque lo cierto es que la sociedad en liquidación es la misma sociedad, pero con su capacidad limitada. Las relaciones jurídicas de la sociedad, frente a los socios y a los terceros, siguen estando a nombre de la sociedad y no a nombre de una nueva persona jurídica llamada liquidación.

No existe ningún artículo en el Código de Comercio Venezolano que permita sostener esta afirmación; ninguna norma hace tal distinción.

Asimismo, los que sustentan la discontinuidad de la personalidad jurídica de la sociedad en disolución, plantean la imposibilidad del cambio de objeto social de la misma para liquidarse, alegando que las sociedades se constituyen para realizar actos de comercio y no para liquidarse.

Por supuesto que, las sociedades no se constituyen para liquidarse, pero es falaz la conclusión a que llega el Profesor García a raíz de esa

6 Artículo 351 Código de Comercio.: “La liquidación, ya sea demandante, ya sea demandada, será representada en juicio por los liquidadores”.

realidad. El hecho que una sociedad haya sido creada para dedicarse a realizar determinados actos de comercio, no quiere decir que no pueda llegar a liquidarse. Toda sociedad que quiera extinguirse, tendrá que pasar, forzosamente, por los períodos de disolución y liquidación, en los cuales subsiste su personalidad jurídica.

Por último, considera esta parte de la doctrina venezolana, que se basa en la doctrina francesa, que los autores que sostienen la posición de cambio de objeto social, se apoyan en la utilización del art. 1681 del Código Civil Venezolano⁷, cuando en realidad éste es inaplicable por ser preferente la aplicación del Derecho Mercantil en ésta materia. Reclaman, concretamente, la aplicación del art. 351 del Código de Comercio por tratarse de legislación mercantil y por considerar que la sociedad mercantil lejos de ser un contrato, es una persona jurídica.

A ésta posición, debo replicar que, si bien es cierto que, por orden del artículo 8 del Código de Comercio, en los casos que no estén resueltos por el mismo deben aplicarse las disposiciones del Código Civil, en el caso concreto los artículos considerados en colisión por la doctrina minoritaria tratan supuestos diferentes.

En efecto, el artículo 351 del Código de Comercio se refiere a la cualidad de los liquidadores, como representantes, en juicio, de la sociedad en liquidación. Por su parte, el artículo 1681 del Código Civil Venezolano se refiere al Principio de la Subsistencia de la Personalidad Jurídica de la sociedad a los efectos de la liquidación.

De manera que, el artículo. 1681 del Código Civil encuentra perfecta aplicación, por cuanto regula un supuesto no previsto por el Código de Comercio Venezolano, en concreto, la identidad de la personalidad jurídica de la sociedad en liquidación; asunto muy distinto a la personería de los liquidadores para representarla ante los órganos jurisdiccionales.

Por lo que respecta, al carácter contractual de las sociedades mercantiles, vale decir que si bien éstas tienen personalidad jurídica propia, la adquieren en virtud del acuerdo de voluntades que da lugar a la formación del tipo social. El asunto está en determinar el carácter de tal acuerdo. La naturaleza jurídica de la sociedad es tridimensional: ha sido

7 Art. 1681 Código Civil Venezolano: "La personalidad de la sociedad subsiste para las necesidades de la liquidación, hasta el fin de ésta."

encuadrada en la Teoría del Contrato, la Teoría del Órgano y la Teoría de la Personalidad Jurídica. Si bien la primera ha sido atacada por considerar que los socios no tienen intereses contrapuestos sino paralelos, (en contra: Ascarelli, 1947), no podemos desconocerla y aun negándola no es suficiente para omitir la aplicación del artículo 1681 del Código Civil por vía analógica, porque como bien lo expresa el término, analogía no implica identidad sino similitud.

La crítica a la tesis del Profesor García, es para dejar claro que aunque se produzca una causa de disolución de la sociedad, concretamente la expiración del término establecido para su duración, no queda disuelta de pleno derecho y desvanecida su personalidad, sino que se abre un período de liquidación durante el cual la sociedad conserva su personalidad jurídica, limitada en sus facultades, por disposición del artículo 347 del Código de Comercio⁸ en concordancia con el artículo 1681 del Código Civil.

Esto es así, porque es muy difícil que el acuerdo de disolución coincida con la terminación de todas las operaciones sociales que no habían llegado a su conclusión; y porque es imposible que en ese mismo momento se puedan percibir todos los créditos que existan a favor de la sociedad, y que se paguen todos los que en contra ella existían y se verifique el reparto del haber disponible entre los socios, o que se le de al excedente o sobrante el destino previsto en los estatutos.

Es por ésta razón que, la disolución de una sociedad no supone la muerte de la misma, sino el tránsito al llamado período de fase liquidatoria (Garrigues, 1987), que comprende el conjunto de operaciones que tienden a fijar el haber indivisible entre los socios y la realización de operaciones pendientes con terceros.

La Ley de Sociedades Española se pronuncia expresamente sobre este punto al disponer en su artículo 154 que «la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza». En el Código de Comercio Venezolano no tenemos una disposición expresa

8 Artículo 347 Código de Comercio. : “Concluida o disuelta la compañía, los administradores no pueden hacer nuevas operaciones, quedando limitadas sus facultades, mientras se proceda a la liquidación, a cobrar los créditos de la sociedad, a extinguir las obligaciones anteriormente contraídas y a realizar las operaciones que se hallen pendientes.”

al respecto, por lo cual, por mandato del artículo 8 del Código de Comercio, encuentra aplicación el precitado art. 1681 del Código Civil.

Aun cuando la personalidad jurídica consagrada en la norma del Código Civil, queda limitada a los efectos de la liquidación, según lo dispuesto en el artículo 347 del Código de Comercio, no desaparece, porque la realización de las operaciones de liquidación requiere de un lapso de tiempo durante el cual la sociedad no puede quedar privada de personalidad. Lo contrario, equivaldría a la inhabilitación de la sociedad para proceder a la terminación de las operaciones pendientes y a dar al capital social resultante, el destino, estatutario o legal, previsto.

Esta, no es mas que la Tesis de la Identidad de la sociedad en liquidación, comentada por Garrigues (1987) y formulada expresamente por nuestro Código Civil Venezolano, según la cual subsiste la misma sociedad durante el período de liquidación y no una comunidad de bienes, ni una sociedad coactiva de liquidación.

Lo único que cambia es el objeto de la sociedad: ya no se trata de la realización de actos de comercio para la explotación del negocio mercantil, sino de la liquidación de las operaciones, para poder llegar a la división del resto patrimonial, si lo hubiere, entre los socios; lo cual no quiere decir que no puedan realizarse actos de comercio a los efectos de la liquidación, vgr., vender un bien para pagar un crédito. No pueden realizarse actos de comercio destinados a la producción de beneficios, pero sí a la satisfacción de los créditos.

De manera que, en el estado de liquidación se interrumpe la vida comercial de la sociedad, suprimiendo su nota especulativa, pero su personalidad jurídica subsiste a los fines de la liquidación.

C PRÓRROGA Y REACTIVACIÓN

Los artículos 212, 213, y 214 del Código de Comercio Venezolano, establecen la obligación de fijar un término para la duración de los distintos tipos sociales.

En el Derecho Venezolano no hay límite al tiempo de duración de la sociedad. Lo que no se permite es su duración indefinida o indeterminada, por interpretación correlativa de los artículos 212, 213, 214 y 340, todos del Código de Comercio.

En efecto, los artículos 212, 213 y 214 exigen que se establezca una duración y el artículo 340, ordinal 1º ejusdem, establece que las sociedades mercantiles se disuelven por la expiración del término fijado. De manera que, de la interpretación armoniosa de estos artículos se concluye que la duración de la sociedad no puede ser indefinida, sino determinada con precisión en el documento constitutivo de la sociedad de que se trate.

Esto no significa, sin embargo, que una vez fijado el plazo de duración de una sociedad, sea imposible modificarlo. En efecto, es posible prorrogar o reactivar la duración de la sociedad, según la decisión se tome antes o después del vencimiento del término fijado en el documento constitutivo de la sociedad, para tal fin.

Parte de la doctrina, representada, principalmente por el Dr. Luis Govea, plantea que existen dos tipos de prórroga: prórroga antes del término y prórroga después del término, basándose en el artículo 217 del Código de Comercio, para tales efectos. La prórroga después del término es lo que la doctrina ha llamado reactivación.

La prórroga de la sociedad se puede realizar en cualquier momento, antes de que se cumpla el término de duración de la sociedad previsto en el documento constitutivo. Esto puede llevarse a cabo, a través de una asamblea o bien, pueden fijarse las llamadas «prórrogas automáticas» (García Bolívar, 1994), consistentes en que la sociedad tiene un plazo de duración, estableciéndose que llegado el término de ese plazo, si no hay oposición de los socios la sociedad se prorroga por un tiempo adicional.

Por el contrario, la reactivación, como la entiende la doctrina, procede no solamente cuando ha expirado el término fijado, sino también cuando es procedente cualquier causal de disolución.

Junto con Francisco Hung Vaillant (1993) y Luis Corsi (1988), entre otros, entiendo que la reactivación existe en Venezuela, aun cuando no está consagrada expresamente por el Código de Comercio. Plantea esta parte de la doctrina que, cuando ocurre la causa de disolución de la sociedad, se está en presencia de un cambio de objeto social: si el objeto era realizar cualquier acto de comercio, ahora va a ser ,liquidarse. En este sentido, plantean, que si cambió el objeto social cuando cambió la causa, la reactivación constituye un segundo cambio de objeto social. Es decir, si el primer objeto social era la realización de cualquier acto de comercio y el segundo objeto social era liquidarse, la reactivación es otro

cambio de objeto social: se cambia de liquidar a realizar, nuevamente, actos de comercio.

Dentro de este esquema doctrinal, la reactivación podría ser acordada por la mayoría que establece el artículo 280 del Código de Comercio, para el cambio de objeto social, esto es el 75% del capital social.

Sin embargo, si se acoge la tesis del Profesor Omar Enrique García, y de la doctrina francesa, desarrollada y criticada supra, la reactivación no procedería sino por estricta unanimidad.

Esta posición doctrinaria heterodoxa lo que plantea es que, cumplida la causa, se extingue la sociedad, por lo cual la reactivación sería, en realidad, la creación de una nueva sociedad que, como tal, requiere el consentimiento de todos los socios.

En consecuencia, para los que adoptan la posición francesa, lo que en el Registro Mercantil se acepta como reactivación, no es sino la constitución de una nueva sociedad. Consideran que el Registro Mercantil en Venezuela acepta la reactivación en términos forenses, pero que la naturaleza jurídica de la situación no permite hablar de reactivación de una sociedad como continuación de la anterior, sino como nacimiento de una nueva.

Frente a esta posición, presenta especial interés hacer referencia a los artículos 19, ordinal 9º, 20 y 217 del Código de Comercio. El artículo 217, en concordancia con el 19, ordinal 9º, del Código de Comercio ordena la inscripción en el Registro Mercantil del documento que evidencie la continuación de la compañía después de expirado su término, la cual debe hacerse, por orden del art. 20 ejusdem, dentro de quince (15) días contados a partir de la fecha del documento sujeto a registro.

Si bien el Código de Comercio establece un lapso de quince (15) días para inscribir, no especifica qué sucede si se inscribe después de esos quince (15) días. Mas allá, no prohíbe la inscripción posterior a esos quince (15) días. En este caso, pasado el lapso precitado, la inscripción sigue teniendo efecto.

Además, el Código de Comercio Venezolano no prevé un lapso de caducidad para inscribir el documento. De manera que, en el caso de, vgr., las actas inscritas con mucho atraso respecto a la fecha en que se dio la decisión de la asamblea, el Registrador no puede negarse a

inscribirlas, porque en el Código de Comercio no se establece que por el hecho de que sean quince (15) días el lapso para inscribir, no puedan inscribirse después de ese tiempo, lo cual significa que podrán inscribirse en cualquier momento.

Como una antigua práctica, cuando a las sociedades se les vencía el término, los abogados estilaban que, justo un día antes de vencerse dicho término, se inscribía una asamblea que se había reunido, vgr., tres (3) años atrás, pero que por una «supuesta inadvertencia» no se había inscrito. Debía ser con anterioridad al vencimiento del término porque si era posterior, el Registrador alegaba la imposibilidad de inscripción por haber operado la disolución por mandato de la ley.

Afortunadamente, hoy en día, ningún Registrador Mercantil admite este criterio, porque entiende que durante el tiempo en que expiró el término de duración de la sociedad y la inscripción del acuerdo de continuarla, ésta estaba funcionando de manera irregular, pero que, de ningún modo se extingue por el hecho de llegar la fecha de vencimiento.

Y es importante hacer hincapié en este punto, porque hay una sentencia de fecha 30-05-90, con ponencia del Magistrado Román J. Duque Corredor de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual desconoce la posición mayoritariamente aceptada por la doctrina mercantil, así como las disposiciones legales fundamentales, en esta materia.

Se trata de un recurso de nulidad interpuesto por la sociedad unipersonal CODARIMENA, C.A. contra una Resolución del Ministerio de Justicia, que ratificó la negativa del Registrador de protocolizar tres documentos mediante los cuales la referida sociedad vende tres lotes de terreno de un fundo de su propiedad.

A través de documento privado, la sociedad recurrente fue prorrogada en fecha 14-04-82, inscrito por ante el Registro Mercantil en fecha 29-04-86, esto es, con posterioridad a la presentación del recurso en estudio por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, concretamente con posterioridad al 21-10-85.

Con base a las razones anteriores, el Procurador General de la República, opuso la excepción de inadmisibilidad consagrada en el ordinal 1º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que para la fecha de introducción del recurso, CODARIMENA, C.A., no tenía existencia jurídica por no haberse registrado

el documento de prórroga oportunamente, lo cual determinaba la citada falta de cualidad o interés.

Al resolver el punto previo relativo a la inadmisibilidad del recurso, la Sala incurre en el primer error, al observar:

La expiración del término establecido para su duración es motivo *ipso iure* de disolución de las sociedades de comercio y produce efectos inmediatos, que no requieren ninguna declaración...

....por otro lado, por causa del solo vencimiento de su duración, la sociedad entra en liquidación.

La sentencia establece que las sociedades se extinguen por la llegada del momento que tenían previsto para su duración, cuando la realidad, y ésto lo he desarrollado en los acápites anteriores, es que cuando el artículo 340 del Código de Comercio dispone que las compañías se disuelven por la expiración del término para su duración, no pretende que tal disolución opere por mandato de la ley, sino que debe ser invocada y declarada por los socios, y aun, siendo así no se extingue, sino que entra en período de liquidación.

Este razonamiento, encuentra asidero, al interpretar el artículo 217 del Código de Comercio que plantea la posibilidad de continuación de la compañía después de expirado su término. En este sentido, si la compañía puede continuar, no se disolvió el día en que se cumplió la fecha prevista en el documento constitutivo.

Además, la misma declaratoria de disolución es la que coloca a la sociedad en período de liquidación, por lo cual no puede afirmarse, como lo hace el fallo comentado, que la fase liquidatoria comienza por el sólo vencimiento del término.

La consagración del artículo 217 del Código de Comercio disipa toda duda, razón por la cual no deben introducirse, en la interpretación de este supuesto, posiciones extranjeras, como la española, que consideran, en aplicación sana de sus legislaciones, que la expiración del término de la sociedad como causal de disolución opera de pleno derecho; ni como la francesa, que considera extinta la personalidad jurídica de la sociedad por la simple ocurrencia de la causal.

Continúa la sentencia, señalando: "... No obstante, en esta situación la sociedad puede reconstituirse formalmente a través de un nuevo registro y publicación de sus documentos de constitución, que deberán cumplir todos los requisitos exigidos para la creación de los entes societarios..."

Si bien es cierto que, en el caso en estudio, no puede ser prorrogado el tiempo de duración de la sociedad, porque ha vencido el término fijado en el documento constitutivo, ello no quiere decir que sea necesario crear una nueva sociedad, porque no se ha extinguido su personalidad jurídica. Esto es así, porque si la personalidad jurídica de la sociedad no se extingue en el caso de que se acuerde su disolución, menos se extingue cuando no hay ningún pronunciamiento al respecto, esto es, cuando aun no se ha decidido si se va a disolver o no.

De manera que, en el caso concreto, opera la reactivación entendida como la extensión de la duración de la sociedad después de vencido el término. En el período existente entre el vencimiento del término y la reactivación, la sociedad existe y la práctica mercantil indica que los actos realizados en ese período se aceptan como válidos para la sociedad y realizados por esa sociedad.

El problema es que la palabra reactivación crea dificultades, porque al reactivar pareciera que la sociedad está pasiva y se busca su renacimiento. Esto no es así, porque la sociedad puede estar realizando sus actividades normales, puede estar o no estar activa, en cualquiera de los dos casos la solución es la planteada anteriormente. La mayoría de la doctrina acepta este argumento.

En todo caso, la confusión se plantea en cuanto al quórum requerido para reactivar, en el sentido de si se requiere la mayoría exigida por el artículo 280 del Código de Comercio o si se requiere unanimidad.

Acojo el criterio, según el cual la sociedad sigue existiendo y de lo que se trata es de extender su tiempo de duración, por lo cual encuentra aplicación el artículo 280 del Código de Comercio, con el correctivo de que el socio que no esté de acuerdo con la reactivación tiene una causal de receso, que será estudiada en el acápite siguiente, tiene derecho a retirarse de la sociedad, por aplicación del Principio de Conservación de la Sociedad previsto, expresamente, en la Ley Uruguaya de Sociedades, al establecer en su artículo 165 que: "en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución se estará a favor de la subsistencia de la sociedad".

De manera que, después de vencido el término, la sociedad puede continuar en su normal ejercicio y ser reactivada a posteriori, entendiendo que en el tiempo existente entre el vencimiento del término y la reactivación, la sociedad ha operado irregularmente, lo cual no ordena

que exista un nuevo vínculo jurídico, por cuanto el legislador no ha querido que la sociedad se disuelva «ope legis».

Expresa el ponente que:

....por no haberse registrado, ni publicado la prórroga de la duración de la compañía podía considerarse como una sociedad irregular en virtud de que al no haber sido registrada su prórroga con anterioridad, quedó disuelta por ministerio de la ley y había entrado necesariamente en liquidación...

...Por no haberse cumplido con el registro de la prórroga de su duración sino mucho después de haber expirado su término, la sociedad recurrente, por haber quedado disuelta *ipso iure*, pero al continuar actuando, puede ser considerada como una sociedad irregular o de hecho....

La irregularidad de la sociedad deriva del incumplimiento de la formalidad de registro exigida por el Código de Comercio Venezolano para el acuerdo de extensión de duración de la sociedad, y no de la disolución de la misma, por cuanto ésta no opera por mandato legal, automáticamente, sino que debe ser invocada, caso en el cual tampoco deja de existir, sino hasta que concluya la última fase, esto es, el período de extinción propiamente dicho.

El ponente desconoció esta afirmación y las expuestas anteriormente, lo cual lo condujo a una cadena ininterrumpida de errores; y partiendo de la irregularidad de la sociedad, estimó que CODARIMENA, C.A., no podía ser recurrente, no por falta de cualidad, como alegó el Procurador, sino por falta de capacidad procesal.

Sostiene el ponente su decisión, argumentando que en el caso de autos el recurso de anulación fue presentado con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil actual, por lo cual la Sala debía resolver aplicando las normas que regían para aquel momento.

En este sentido, al exigir el Código de Procedimiento Civil derogado en su artículo 39, que las partes fueran personas legítimas como condición de la capacidad procesal, el Magistrado para determinar la existencia o inexistencia de tal capacidad, acogió la tesis de Márquez Añez (1967) según la cual las sociedades irregulares pueden ser demandadas, pero no demandantes.

Márquez Añez, reconoce la personalidad jurídica de la sociedad irregular y su aptitud para ser parte en el proceso, pero con la excepción

de que ésta no puede comparecer como demandante en el proceso, por considerar que su personalidad jurídica limitada no se establece en favor de la sociedad misma, sino de los terceros con quien contrata.

En mi opinión, es errónea la posición adoptada por Márquez Añez y en consecuencia por la jurisprudencia que comento, por cuanto ningún artículo del Código establece esta limitación a la personalidad jurídica de las sociedades irregulares. Por el contrario, la sociedad irregular existe mientras no se haya disuelto y liquidado; el Código no declara la nulidad de las operaciones practicadas, ni la pérdida de la capacidad para estar en juicio. Junto con Núñez (1971) considero, que el Derecho Venezolano reconoce existencia a la sociedad irregular como persona jurídica distinta de la de los socios que la integran, y por consiguiente, con capacidad para ser parte en causa, bien como demandada o como demandante.

Desafortunadamente, se trata de un fallo que se ha podido resolver con buen estudio de las posiciones doctrinarias sobre la prórroga y la reactivación de la sociedad, pero que, por el contrario, fue decidido en base a argumentaciones deficientes, que fue preciso explicar aquí para criticar sus equívocos y no incurrir en ellos.

D. DERECHO DE RECESO

Como he venido precisando, a diferencia de lo que ocurre en legislaciones extranjeras, en Venezuela la expiración del término fijado para la duración de la sociedad no opera de pleno derecho, ni extingue su personalidad jurídica.

En este sentido, expirado el término y acordada la reactivación de la sociedad, ésta última no requiere el consenso de la totalidad de los socios, sino de la mayoría exigida, a tales efectos, por el artículo 280 del Código de Comercio.

Por el contrario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley de Sociedades Española, señala Vivante (1932) que: “la continuación de hecho de la disuelta sociedad es el efecto de un nuevo vínculo jurídico, de un nuevo contrato de sociedad que deberá acordarse por todos los socios...”

En Venezuela, el caso es distinto: el derecho de mayoría no cesa, porque la sociedad no se ha disuelto por derecho. De manera que,

atendiendo a la mayoría del artículo 280 del Código de Comercio, la sociedad puede reactivarse, otorgando a los socios que no estén de acuerdo con ella el derecho de separación o receso.

En efecto, la tendencia actual es la de la perpetuación del ente social y la de la defensa contra toda causa, interna o externa, de disolución. La postura es, cada vez mas generalizada, a proteger el cuerpo social de las vicisitudes individuales de los socios.

En este sentido, a la parte minoritaria de la doctrina (García Bolívar, 1994), que considera que con la reactivación se están violando derechos fundamentales del socio, como lo son el derecho de propiedad y el derecho de no mantenerse asociado contra su voluntad, cabe responder que se causaría un mayor daño a los socios y a la misma colectividad, si se permitiera la extinción de la sociedad por la simple negativa individual y aislada, toda vez que los demás socios han aportado a la sociedad sus bienes y su industria con miras a la consecución del fin social.

La sociedad mercantil se constituye para una actuación duradera. El comercio exige de una organización estable, cuya rápida desintegración se traduce en una pérdida de los elementos patrimoniales (Garrigues, 1987).

Es por esta razón que, las legislaciones adelantadas consagran en sus cuerpos normativos disposiciones tendientes a la conservación del ente. Tal es el caso del precitado artículo 165 de la Ley Uruguaya de Sociedades, en virtud del cual en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.

Además, la Ley Uruguaya de Sociedades en el título relativo a la «Reactivación de la Sociedad Disuelta», reconoce a los socios que hayan votado negativamente y a los ausentes el derecho de receso.

En Venezuela, no hay norma de derecho positivo al respecto. El Anteproyecto de Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 213 establece que en caso de reactivación la decisión será acordada por mayoría calificada, si se trata de sociedades de capital y por unanimidad, si se trata de sociedades de personas, añadiendo que ésto sólo será posible, siempre y cuando no se hubiere repartido entre los socios el activo social.

Asimismo, en su artículo 216 en concordancia con el artículo 175, el Anteproyecto reconoce a los socios disidentes y a los no presentes el

derecho de separación, caso en el cual los accionistas tendrían derecho al reembolso de sus acciones al precio de la cotización media del último semestre, o, si las acciones no se cotizan en bolsa, en proporción al activo social, según el último balance aprobado.

El Código de Comercio Venezolano, no se pronuncia expresamente sobre la procedencia del derecho de separación del socio disidente en caso de reactivación de la sociedad. En todo caso, el artículo 282 de este Código, consagra las causales de separación del socio de sociedades de capital, las cuales por atender, según Burgos Villasmil (1978), a la protección de las minorías contra los poderes excesivos de las mayorías, deben apreciarse con carácter enunciativo, mas no taxativo.

Con vista a tal carácter, la reactivación de la sociedad como causal de separación del socio disidente o ausente, reclamaría aplicación por vía analógica y en base al argumento según el cual “si sirve para lo menos, también para lo mas”, entendiéndose que la reactivación de la sociedad puede implicar para el socio que dio su consentimiento, en atención a la duración del ente social, una modificación mas grave que la del propio cambio de objeto social. En efecto, no se puede obligar al socio a continuar en la sociedad, cuando la base sobre la que su consentimiento descansa resulta modificada. Todo esto, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el socio de romper el vínculo social mediante la venta de su acción, en aquellos casos en que puede ceder libremente su cuota.

Todo lo expresado es aplicable a las S.R.L. por vía analógica, en virtud de la remisión consagrada en el artículo 336 del Código de Comercio Venezolano.

Conclusiones

Los artículos 212,213 y 214 del Código de Comercio Venezolano, ordenan la incorporación en el documento constitutivo de la sociedad mercantil, de un lapso de duración de la misma, el cual, por aplicación del ordinal 1º del artículo 340 ejusdem, no puede ser indefinido por cuanto establece como causal de disolución la expiración del término establecido.

Aun cuando, el término está consagrado en la escritura social, ello no implica que, llegada la fecha en que deba cumplirse, opere

automáticamente. Por el contrario, las causales de disolución deben ser invocadas y declaradas por los socios, porque éstas son expuestas por el legislador, pero su utilización no es obligatoria.

En este sentido, para entrar en período de liquidación los socios deben acordar su disolución, alegando el surgimiento de la causal, sin lo cual la sociedad continuará su normal ejercicio, con la particularidad de su irregularidad.

En Venezuela, el artículo 217 del Código de Comercio reconoce que después de expirado el término, la compañía puede continuar. En consecuencia, la sociedad no se disuelve, automáticamente, el día en que se cumple la fecha prevista en el documento constitutivo, pudiendo los socios, con posterioridad a esa fecha disolverla o no disolverla.

De lo expresado anteriormente, se desprende que, si la disolución de la sociedad no supone su extinción, sino el tránsito a su liquidación, de ser invocada la causal, la personalidad jurídica de la misma subsiste a los fines del proceso liquidatorio, durante el cual la capacidad de la sociedad queda limitada a tal efecto.

Por lo tanto, durante esa fase de fijación del haber indivisible entre los socios y la realización de operaciones pendientes con terceros, la sociedad sólo podrá realizar actos que atiendan a tal finalidad. De lo que se trata es de un cambio de objeto social: de la realización de actos de comercio, se pasa a realizar operaciones de liquidación, de lo cual se desprende que el proceso liquidatorio interrumpe el ejercicio del negocio comercial de la sociedad, pero no así su personalidad jurídica.

Ahora bien, en vez de optar por el camino de la liquidación, invocando la causal de expiración del término, los socios pueden optar por la reactivación de la sociedad, la cual se diferencia de la prórroga, en que la primera procede después del vencimiento del término prefijado, mientras que la segunda procede con anterioridad a tal vencimiento.

Aun cuando no está expresamente consagrada en un supuesto normativo, la reactivación existe en Venezuela, lo cual implica que sea entendida dentro de la doctrina como un caso de cambio de objeto social, si la sociedad está en período de liquidación y como una simple extensión del término prefijado, si la causal de disolución consagrada en el artículo 340, ordinal 1º del Código de Comercio no ha sido invocada.

Esto trae como consecuencia, que la reactivación pueda ser acordada por la mayoría establecida por el artículo 280 del Código de Comercio, porque la sociedad no se ha extinguido y por lo tanto, no se requiere unanimidad, porque no se trata de la constitución de una nueva sociedad, sino de la continuación de aquella que no ha dejado de existir.

De manera que, la sociedad no se extingue por el hecho de llegar la fecha de vencimiento. Por consiguiente, se entiende que durante el tiempo en que expiró el término de duración de la sociedad y la inscripción del acuerdo de continuarla, ésta funcionaba irregularmente.

Por esta misma razón, para reactivar una sociedad no se requiere la constitución de una nueva, porque si la personalidad jurídica no se ha extinguido cuando se acuerda la disolución, tampoco se extingue cuando no se ha decidido nada al respecto.

Tal personalidad es reconocida a la sociedad, regular o irregular por la legislación venezolana, motivo por el cual, entendiendo que la sociedad sigue existiendo y que de lo que se trata es de extender su tiempo de duración, encuentra aplicación el artículo 280 del Código de Comercio, con la particularidad consistente en que el socio disidente tiene derecho a separarse de la sociedad, atendiendo al Principio de Conservación de la misma, lo cual se traduce en la protección de entes cuya actividad favorece a la economía, por cuanto representan unidades de producción y fuentes de empleo.

La teoría y la realidad en el tratamiento de los delincuentes

Elio Gómez Grillo

Tratamiento, enseña el Diccionario de la Real Academia Española en la cuarta acepción que le asigna a esta palabra, es el “Sistema o método que se emplea para curar enfermedades o defectos o para combatir plagas”. En el orden penológico, por tratamiento de los delincuentes se entiende cualquier intervención de naturaleza técnica-criminológica destinada a prevenir y evitar la reincidencia y así lograr la reincorporación del sujeto a la vida útil en sociedad. Ese tratamiento puede realizarse bajo un régimen de privación de libertad, es decir, en un establecimiento penitenciario, y suele denominarse tratamiento *institucional*. Si se lleva a cabo en situación de libertad para el sujeto, se llama comúnmente tratamiento *extra-institucional*.

I

La medida de privación de libertad, esto es, la cárcel, no nació para aplicar tratamiento alguno. Ni siquiera para que el delincuente fuese castigado. La cárcel aparece como una manera de asegurar al transgresor hasta tanto se dictase y cumpliera la pena, que generalmente era de muerte, o de galeras, o de mutilación o de azotes o multa, incluso. El encarcelamiento era una medida procesal, no una instancia punitiva. La prisión era un recurso *ad custodiam* y no *ad poenam*. Lo dicen en el hermoso castellano del siglo XIII. Las Partidas de Alfonso el Sabio:

Ca la cárcel debe ser para guardar los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella.. Ca la cárcel non es dada par escarmentar los yerros, mas para quedar los presos tan solamente en ella fasta que sean judgados.

Las cosas cambiarán después. Ya para el siglo XVI se habían producido importantes hechos históricos que harán más escasas la fuerza de trabajo humano. Los descubrimientos geográficos, entre ellos el de América, las epidemias, las guerras cruentas como la de “los treinta años”, habían disminuido el volumen de la población joven de Europa. No abundaban las ofertas de trabajo. “Los hombres —dice un autor— se hicieron preciosos y perezosos”. Eliminar a los delincuentes aplicándole la pena de muerte o inutilizarlos mediante las mutilaciones, no era lo indicado. Resultaba preferible recluirlos, adiestrarlos en el trabajo productor, imponerles una disciplina de fábrica y explotarles su mano de obra. Conservarles la vida era mejor negocio que ejecutarles. “La principal función con la que surgió la cárcel —dice Baratta— al inicio de la sociedad capitalista, era la de transformar y hacer producir al hombre, adaptándolo a la disciplina de la fábrica”. (*Baratta 1978*). El caso es que aparece la pena privativa de libertad reemplazando a las ejecuciones capitales y a los castigos corporales. Ha nacido la cárcel con el nombre de Casas de Trabajo y Casas de Corrección (work houses y houses of correction) en Holanda y en la Inglaterra isabelina. Allí se alberga a los delincuentes, a los vagabundos, a los alcohólicos y se les impone una disciplina de trabajo productor. La institución penitenciaria aparece, pues, en la historia de la humanidad como una fórmula de explotación de la mano de obra cautiva, nada de tratamiento penitenciario rehabilitador ni cosa que se le parezca.

Mas, ya en el siglo XVIII se manifiestan en Europa las primeras expresiones de la revolución industrial. La máquina comienza a sustituir al hombre como productor de bienes. La mano de obra reclusa ya no constituye un incentivo económico. Las Casas de Trabajo y las Casas de Corrección no representan ningún negocio y van siendo cerradas. Termina así en su primer capítulo la aparición de la pena privativa de la libertad, de la prisión, como pena en sí misma, con fines de explotación económica del cautivo.

Con otros propósitos se crea a comienzos del mismo siglo XVIII, en 1704, en Roma, el Hospicio de San Miguel. Lo funda el Papa Clemente XI. Era también una casa de corrección para delincuentes jóvenes y servía

de asilo a huérfanos y ancianos inválidos. Los reclusos aprendían un oficio para trabajar en el día colectivamente. Por la noche, aislamiento celular. Todo bajo el régimen de silencio absoluto. Se suministraba instrucción elemental y religiosa. Y el objetivo era más de carácter moralizador y correccionalista que de naturaleza económica. Si se puede hablar de un tratamiento rehabilitador, éste respondería a la famosa consigna que estaba tallada a las puertas del Hospicio, en latín, y que traducida al español, decía: *“Es mejor someter con disciplina a los buenos, que reprimir con penas a los malos”*.

A pesar de su éxito inicial y de haber servido de modelo a más de una institución reclusoria europea, el Hospicio de San Miguel, a fines del siglo XVIII fue clausurado. Cuando John Howard lo visitó, en 1786, ya estaba virtualmente en situación de abandono.

II

Si los católicos no lograron mantener su experiencia prisional representada en el Hospicio de San Miguel, el puritanismo protestante cuáquero si logró hacerlo en los Estados Unidos, en Filadelfia, justo en los años en los cuales parecía el ensayo romano.

Todos sabemos que esto sucedió en 1776 en Walnut Street, en Filadelfia, donde los cuáqueros formaron un establecimiento prisional imponiendo el sistema de aislamiento celular continuo, diurno y nocturno, bajo el régimen de silencio absoluto. Era un verdadero tratamiento pretendidamente rehabilitador en el cual el prisionero no iba a ser explotado económicamente, sino presuntamente redimido por la vía de la expiación y del remordimiento. En lugar de un trabajador explotado, se intentaba que el recluso fuese un pecador arrepentido. Es la misma postura correccionalista moralizadora del Hospicio de San Miguel. El recluso lleva a cabo en su celda cualquier trabajo menor y lee la Biblia. Si debe salir de la celda, tiene que hacerlo vendado y/o encapuchado. Así no identificará a nadie y/o nadie lo identificará a él. El aislamiento absoluto lo justifican sus creadores porque de esa manera el preso no recibe influencia contaminante negativa de ningún compañero de cautiverio y puede llevar a cabo su introspección absolutoria con la mayor pureza. Cuando hay resistencia, se aplican duchas heladas para los agitadores, mordazas y orcas de hierro para los rebeldes.

Los pensadores franceses Alexis de Tocqueville y Gustave de Beaumont formaron parte de una comisión de penitenciaristas europeos que visitaron el penal de Walnut Street en 1831. Luego de un minucioso estudio del régimen del establecimiento escribieron:

No tenemos ninguna duda sobre el hecho de que la costumbre del orden al que los presos están sometidos durante años, la obediencia en cada momento a reglas inflexibles, la regularidad de una vida uniforme, en una palabra, todas las circunstancias que constituyen este sistema, están calculadas para producir una profunda impresión en la mente de los internados. Cuando dejen la cárcel quizá no sean hombres honestos, pero ciertamente habrán aprendido un modo honesto de comportarse... y si no son virtuosos, serán seguramente más sensatos. (Melossi y Pavarini, p. 213).

La experiencia filadelfiana, como se sabe, es recogida en Nueva York en la localidad de Auburn, en la ya legendaria cárcel de Sing-Sing, con una innovación. Se mantiene el sistema celular de aislamiento nocturno y el régimen de silencio absoluto a toda hora, pero se permite el trabajo colectivo diurno.

Con la evolución del trabajo en torno a la manufactura y al trabajo en cadena realizado colectivamente, el trabajo manual tosco e individual efectuado en las prisiones del modelo Filadelfia deja de ser competitivo y presenta fuertes pérdidas. Esta es la razón principal de que el sistema filadelfiano sea progresivamente abandonado en favor de la implantación del sistema de Auburne, en que el aislamiento es sólo nocturno mientras que el trabajo se realiza colectivamente pero en silencio, por ello a este sistema se le ha denominado "el sistema del silencio. (Miralles, 1983).

De modo que el régimen auburniano reúne la fórmula de explotación de la mano de obra cautiva, que inspiró la creación de las Casas de Corrección y de Trabajo holandesas e inglesas en los siglos XVI y XVII y el modelo de tratamiento moralizador y correccional que dio lugar a la aparición del reclusorio filadelfiano de Walnut Street.

Ambos estilos prisionales fueron calificados desde 1885 por Enrique Ferri como una de las aberraciones del siglo XIX, verdadera fábrica de locos, imbéciles y suicidas. Al parecer, la experiencia de mínimo seguimiento que parece haberse hecho de los resultados de estos sistemas celulares, corrobora el apóstrofe ferriano. Este tratamiento correccional moralizador es sencillamente abominable y constituye un verdadero irrespeto a la condición humana. El sistema penitenciario celular nace así bajo un signo

realmente siniestro. “Estoy persuadido — escribió Dostoievski — de que el régimen celular no alcanza más que un objetivo aparente y engañoso. Priva al delincuente de toda su fuerza y energía, enerva su alma, debilita y espanta y presenta luego una momia disecada y medio loca como un modelo de arrepentimiento y corrección”. (Dostoievski, 1959, p. 27).



El tratamiento de los delincuentes reclusos alcanza una escala diferente en España hacia el primer tercio del siglo pasado, cuando a partir de 1836 el coronel Manuel Montesinos Molina fue nombrado Comandante del Presidio de Valencia. “La penitenciaría sólo recibe al hombre. El delito se queda en la puerta”. Es la consigna del penal. Montesinos establece un régimen dividido en tres etapas: la de los *hierros*, la del *trabajo* y la de la *libertad intermedia*. Cuando el recluso llega al penal, ha de llevar el hierro, la cadena, al pié, pero sin aislamiento celular. A la etapa del *hierro* sigue la del *trabajo*. Esta cárcel era virtualmente una pequeña ciudad industrial con talleres de sastrería, zapatería, alpargatería, cerrajería, herrería, telares, imprenta, encuadernación. No se trataba de explotar al interno, sino de enseñarle un oficio. Por último, la *libertad intermedia*. El recluso podía pasar un día fuera del penal y regresar en la noche a dormir.

Lo que Manuel Montesinos ha hecho es crear el sistema penitenciario *progresivo*. Esto significa que, al contrario del sistema *celular*, la pena puede atenuarse, mitigarse y hasta reducirse de acuerdo a la conducta del interno. En el tratamiento *celular*, filadelfiano y auburniano, el recluso es una suerte de materia pétreo para quien no está prevista ningún progreso en su conducta y por lo tanto no está consagrado beneficio penitenciario alguno. En Venezuela, el sistema de tratamiento progresivo lo establece nuestra vigente Ley de Régimen Penitenciario en sus artículos 7 y 68. En el artículo 7 se determina que “Los sistemas y tratamientos serán concebidos para su desarrollo gradualmente progresivo, encaminados a fomentar en el penado el respeto a sí mismo, los conceptos de responsabilidad y convivencia sociales y la voluntad de vivir conforme a la Ley”. Y el artículo 68 expresa que

El principio de la progresividad de los sistemas y tratamientos establecidos en el artículo 7 de la presente Ley, implica la adecuación

de los mismos a los resultados en cada caso obtenidos, y siendo éstos favorables se adoptarán medidas y fórmulas de cumplimiento de las penas más próximas a la libertad plena que el penado ha de alcanzar.

Y lo que también ha logrado Montesinos es iniciar la tercera gran etapa en la evolución del tratamiento de los delincuentes. La de la resocialización de los delincuentes.

El Estado advierte que el condenado constituye un no despreciable valor económico. La privación de la libertad es un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos. Segundo, período correccionalista y moralizador, encarnado en las instituciones del siglo XVIII y principios del siglo XIX. Tercero, período de la readaptación social o resocialización sobre la base de la individualización penal, el tratamiento penitenciario y postpenitenciario... (Neuman. 1962, p. 7).

En el tratamiento penitenciario de Montesinos, se

aspiraba de modo único a la corrección del penado mediante una intensa preparación profesional en la múltiple diversidad de oficios que en los talleres del establecimiento se practicaban, la reducción de una fracción de pena como recompensa de la buena conducta, un régimen disciplinario riguroso pero humano y respetuoso de la persona del preso. Y la actuación personal y directa del propio Montesinos sobre los penados sometiéndoles a pruebas, a veces sorprendentes, para conocer el progreso realizado en el camino de su reforma. Cuello Calón, 1958, p. 369)¹.

1 El régimen disciplinario era suave, privación de alguna comida, pérdida de la retribución del trabajo, prohibición de ver y hablar a las familias, arresto en el dormitorio o breve encierro en el calabozo que era una habitación amplia y clara, nunca se aplicó el castigo corporal. Las familias de los reclusos tenían acceso al establecimiento y podían verles y hablarles sin obstáculos materiales ni dificultad alguna. Era en realidad lo que hoy se llama una prisión de seguridad mínima, los muros que rodeaban la amplia huerta podían.. ser saltados sin dificultad por un niño, la guardia del establecimiento lo formaban un viejo sargento y dos cabos que pertenecían a la población penal, la verja de entrada asegurada por un ligero cerrojo podía ser quebrantada fácilmente. .. Su obra, (de Montesinos), ya en su tiempo, trascendió y fue vivamente elogiada fuera de España, numerosos extranjeros lo visitaron atraídos por su renombre, El gran sociólogo Spencer.. presenta como ejemplo concluyente el presidio de Valencia.. grandes penólogos.. mencionan a Montesinos como uno de los precursores de la penología moderna". (Cuello Calón, Id. p.p. 369/70).

El camino señalado por Montesinos para el tratamiento de los delincuentes lo prosiguieron otros penitenciaristas. Uno de ellos, quizás el de mayor trascendencia, lo fue Alejandro Maconochie, Capitán de la Marina Real Inglesa y Director de las Colonias penales de Australia. El éxito logrado por Montesinos con su tratamiento fundamentado en el sistema progresivo fue de tal monta que en el penal de Valencia no había fugas y la reincidencia descendió desde niveles muy altos a cifras insignificantes —del 30 o el 35 por ciento al 5 por ciento o menos— hasta llegar a la ausencia de reincidencia de la llegada de Montesinos al penal. Por eso, Valencia se convirtió entre 1835 y 1839 en la tierra prometida de los penitenciaristas del mundo entero.

De tal manera que se trataba de una ruta penitenciaria a seguir. Así lo entendió Maconochie en el tratamiento de los reclusos. Impuso el sistema *progresivo* con la denominación inglesa de “mark system”. La primera etapa de este régimen lo era el aislamiento celular continuo diurno y nocturno filadelfiano. Superado satisfactoriamente este período se pasaba al régimen auburniano: trabajo colectivo diurno, aislamiento celular nocturno, siempre bajo la norma de silencio absoluto, como en Filadelfia. El tercer ciclo es el más original. Se trata del “ticket of leave”, el ticket de salida. El recluso se ganaba estos tickets con su trabajo. Obtenido el número requerido de ellos, lograba la libertad condicional o la libertad plena anticipada. El mismo Maconochie sostenía que de esta manera se

colocaba la suerte del preso en sus propias manos, dándole una especie de salario, imponiéndole una a modo de pena pecuniaria por las faltas que cometiera en la prisión, haciéndole recaer sobre él el peso y la obligación de manutención y despertando hábitos que después de liberado, le preservarían de caer en el delito. (Cuello Calón, id., p. 313).

El tratamiento de los reclusos a la manera del sistema progresivo de Maconochie se extendió a toda Inglaterra con algunas variantes. En toda forma, había un salto brusco en esta fórmula: el paso de la reclusión silenciosa y semisolitaria auburniana a la libertad condicional y aún plena. Hacía falta un escalón intermedio en el procedimiento.

Quien coloca ese escalón es sir Walter Crofton, director de prisiones de Irlanda. El fue un encendido admirador de la obra de Montesinos y creó el llamado régimen irlandés introduciendo sencillamente entre el segundo y el tercer paso establecido por Maconochie —del régimen

auburniano a la libertad incluso plena— la *libertad intermedia* de Montesinos.

Ello ocurre entre 1856 y la escala de Crofton tiene entonces cuatro etapas: Primero, Filadelfia; segundo, Auburn; tercero, Montesinos; cuarto Maconochie, en lo de la libertad anticipada. El todo es Crofton. Es la fórmula de tratamiento de los delincuentes más extendida desde entonces en el mundo penitenciario, con las variantes naturales de país a país.

IV

Estas fórmulas de tratamiento de los delincuentes reclusos en prisión, fueron considerados por los especialistas como verdaderas conquistas para lograr la segregación, el castigo y la rendición de los hombres que habían violado la ley. El siglo XIX fue el siglo de la Cárcel. El régimen penitenciario iniciado por Montesinos y perfeccionado por Maconochie y Crofton, tendente a la socialización del recluso y su reincorporación a la sociedad para hacer vida útil, se aclamó como la gran panacea para enfrentarse al delito de manera eficaz y humana. Se consideraba que al fin se había logrado un sustituto cabal y suficiente de la pena de muerte y aun de la prisión perpetua y de determinados castigos corporales.

Entre los postulados de la revolución penal y criminológica positivista de los fines del siglo XIX, encabezada por César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garáfalo, figuró el fortalecimiento del sistema penitenciario progresivo dirigido a la readaptación social del recluso.

Mas, el siglo XX ha devenido en la centuria crítica de la cárcel. Si el siglo XIX es el siglo de la cárcel, el siglo XX es el siglo de la anticárcel. El tratamiento penitenciario, institucional, cualquiera sean sus características, arroja una y otra vez cifras de reincidencia verdaderamente impresionantes.

Porque a la reclusión carcelaria en sí misma se le atribuyen toda suerte de miserias. Es la institución total, la más absorbente y posesiva que ha concebido la mente humana. Mas que el taller, la escuela, el ejército o el convento. Es omnidisciplinaria, como dice Foucault. Allí el hombre tiene que trabajar, comer, dormir, educarse, estudiar, asearse, divertirse, amar, vivir íntegramente. Es continua, incesante, permanente, ininterrumpida, persistente, asidua, inacabable, inagotable, agobiante, exhaustiva, exprime, succiona, destripa sin prórrogas ni aplazamientos de ninguna naturaleza.

¿Puede realmente aplicarse un tratamiento readaptador institucional, es decir, en situación prisional, al hombre delincuente? Naciones Unidas, desde 1955, ha establecido las *Normas Mínimas para el tratamiento de los reclusos y procedimientos para la aplicación efectiva de las Reglas*. Son principios ideales exhortativos y no vinculantes. Es la Carata Magna universal de los presos del mundo. Es la teoría, la doctrina notablemente alejada de la realidad. Algo semejante ocurre con la defensa de los derechos humanos de los prisioneros inserta en convenciones y acuerdos internacionales. Son letras muertas ante la verdad de la vida carcelaria universal.

Además, ¿qué es lo ínsito, lo que forma parte de la esencia misma de la institución carcelaria y que dificulta cualquier proceso de tratamiento? Fenoméricamente,

... la prisión origina graves males, separa al recluso de la sociedad, de su familia, de sus amigos, de sus compañeros de trabajo, su contacto con el mundo exterior cesa por completo. Se halla entre individuos extraños en una convivencia impuesta a la fuerza. La prisión agrava sus tendencias antisociales y crea en el preso un espíritu hostil agresivo contra la sociedad. El recluso vive en un ambiente de mortal monotonía. La vida del preso es de una uniformidad aterradora...

denuncia Cuello Calón. El criminólogo escandinavo Olof Kinberg, por su parte, dice que los presos “privados de la mayoría de sus derechos de expresión y de acción por un reglamento meticuloso, se encuentran en un estado de comprensión psicológica, como un gas bajo presión en un vaso cerrado”. El alemán Hernetz sostiene que “.. las reacciones del encarcelado son anormales.., todos hablan el mismo lenguaje, el de la desesperación, el del empobrecimiento espiritual”. Sieverts considera que “.. el recluso pierde la capacidad de reconcentrarse, se debilita su memoria, pierde determinación y equilibrio emocional, en él se despiertan fantasías, quimeras e ilusiones”. Barnes y Teeters son aún más dramáticos. Dicen que

... la vida de las prisiones es mortal para el hombre medio. Destruye su vitalidad, su sensibilidad se amortigua, su espíritu se tuerce. Vive una vida totalmente frustrada. Si al entrar en la prisión poseía alguna energía, queda luego quebrantado por completo después de algunos meses de esta amortecedora rutina.

Taft asienta la indiferencia y la decadencia del poder de atención como características de la población penal. En el segundo Congreso

Internacional de Criminología celebrado en París en 1950, se consideraron como rasgos representativos de la psicología del preso la mentira, la hipocresía, el disimulo y la simulación, todas consecuencias del ambiente penitenciario. Autores como Aschaffenburg, Birnbaum, Patini, sostienen que existen perturbaciones mentales específicas, causadas por la vida en la cárcel. La prisión — expone terminantemente Tannenbaum —

... no sólo fracasa en cuanto a mejorar el carácter de los presos, sino que contribuye a empeorarlo. Si, como se ha reprochado, convierte al malvado en el más endurecido de los criminales, entonces la prisión, no sólo ha fracasado en su misión de proteger a la sociedad, sino que se ha convertido en favorecedora del incremento del delito en la comunidad. Enviar a un criminal a la prisión — añade — es darse el trabajo de tener que recluirlo de nuevo después de su liberación.

El actual método de castigo es vacío, costoso e inútil, necesitamos un sucedáneo del castigo” — concluye diciendo, Barnes y Teeters añaden que “la cuestión es saber si se quiere castigar a los penados o reformarlos. Castigo y reforma no pueden ser gemelos en ningún sistema”. Para Sutherland hay una evidente desarmonía entre el fin de tener seguros a los reclusos y evitar su evasión y el propósito reformador. Dice East que castigo y reeducación son incompatibles en el régimen de la prisión. Cuello Calón concluye señalando como “.. con gran frecuencia el penado sale de la prisión más perverso y corrompido de lo que entró”. Cita a Clemmen, quien denomina *prisonización* a la contaminación carcelaria que inevitablemente sufre todo prisionero.

La prisión —expone muy impresionantemente Norvas Morris — es la expulsión del grupo; es el destierro a un país peor que el que existe fuera de la prisión. Y es un destierro extraño e inútil, porque generalmente hay siempre un retorno, ya que una vida nueva y con sentido no es posible en el país al que se ha desterrado al delincuente, y la vida allí tiende a romper sus raíces culturales y a desmoralizarse socialmente, y a veces psicológicamente”(Gómez Grillo, 1979, pp. 101 a 103).

En el VIII Congreso Internacional de Criminología que se celebró en Lisboa en 1978, una de las secciones de trabajo más importantes fue la dedicada a la cuestión del tratamiento de los delincuentes. Uno de los ponentes, el canadiense Pierre Landreville, de la Escuela de Criminología de la Universidad de Montreal, inspirándose en el pensamiento de G. Hawkins, agrupó las posiciones en torno a la prisión actual en tres grandes categorías: el *reformismo*, el *reductivismo* y el *abolicionismo*.

Los *reformistas* continúan creyendo que la prisión sí puede cambiar, transformar, rehabilitar al delincuente. Sí es posible, según ellos, convertir las prisiones en centro de tratamiento de los delincuentes, como lo quieren las Naciones Unidas. Si la cárcel — sostienen — no ha podido cumplir sus planes y fines de reeducación, se debe a que no le han proporcionado los medios cómo hacerlo. Se debe transformar la prisión mejorando el personal, los programas, ofreciendo penas indeterminadas o por lo menos adaptadas a las necesidades de los delincuentes. Se sugieren el trabajo, la formación profesional, la educación escolar. Se insiste en la terapia individual y en la terapia de grupo.

Los *reduccionistas*, como su nombre lo indica, de lo que tratan es de que la utilización de la prisión se reduzca a su mínima expresión, ya que como centro de tratamiento de delincuentes su funcionamiento es discutible. Es difícil para la prisión aplicar un tratamiento para rehabilitar al delincuente. La cárcel, según ellos, debe reducirse al internamiento de aquellos que merezcan penas largas, para intimidarlos y neutralizarlos. Es la posición, por ejemplo, del mismo Cuello Calón:

Aunque la prisión para considerable número de delincuentes constituye un medio penal insustituible — escribe el ilustre jurista —, por múltiples razones, por su nocivo influjo sobre el penado, por la marca infamante que imprime en los que estuvieron presos, por los enormes gastos que su construcción y mantenimiento origina, es necesario reducir en gran parte su campo de aplicación y sustituirla, en prudente proporción, por otros medios penales. Sin embargo esta sustitución sólo podría ser aconsejable para los reos de delitos que no revelan especial peligrosidad, para los culpables de delitos no graves cuando sus antecedentes y condiciones personales no exijan un eficaz aseguramiento de su persona. No creo llegado el momento — concluye diciendo — de prescindir de la prisión, como algunos pretenden, para los culpables de grandes delitos... (Cuello Calón, id.. p. 623).

Los *abolicionistas* son los que exigen, como su denominación lo indica, la abolición total de las prisiones. Ya ellos han considerado suficientemente que pretender aplicar tratamiento a prisioneros es una causa perdida. Muchos abolicionistas proponen la sustitución de la prisión por hospitales, o por detenciones de corta duración o por medidas privativas de libertad muy diferentes de la pena de prisión que conocemos. Barnes y Teeters sostienen que la única manera de mejorar la prisión es suprimiéndola.

Insistimos —dicen— en que la prisión debe ser abolida. Lo mas sorprendente de este problema es que no la hayamos abolido desde hace largo tiempo. En Inglaterra los sociólogos Sidney y Beatrice Webb rechazan toda posibilidad de tratamiento rehabilitador en las prisiones. “La reforma más práctica de las prisiones y la más alentadora —dicen— sería tener a la gente fuera de la cárcel. Cuello Calón, id., pp. 620 a 622).

A pesar de ello, a Norval Morris le parece que “... la encarcelación de los delincuentes sobrevivirá a todos los contemporáneos de este autor y a algunas generaciones más por añadidura”. (Morris, 1978, p. 57) Por eso propone, sin más, “la rehabilitación del ideal de rehabilitación”. (Id., p. 55). Esto es, la vuelta a la posibilidad del tratamiento de los delincuentes recluidos.

Los especialistas están acordes en que para lograr, mediante ese tratamiento, la readaptación o la rehabilitación social del transgresor, se requiere de la existencia de un organismo interdisciplinario como eje central de la terapia penitenciaria. Ese organismo interdisciplinario le confiere el *sentido técnico* al proceso rehabilitador. En unión de ese sentido técnico debe mantenerse la vigencia de la progresividad, que significa la mancha pausada pero firme y dinámica del programa. Todo esto fundamentado sobre el estudio individualizado de la personalidad del sujeto. Para lo que se requeriría la presencia, Más que de un juez jurista, de un juez criminólogo. Después de todo, un proverbio inglés enseña que para ser buen juez se requiere alguna cultura, una buena dosis de humanidad, equilibrio psicológico, experiencia de vida, ecuanimidad, sensatez en los razonamientos, honestidad, sentido común y no importa si sabe algo de derecho.

V

Sobre la posibilidad e imposibilidad de la aplicación del tratamiento penitenciario rehabilitador, concluyamos citando tres pensamientos virtualmente clásicos: los de Michael Foucault, Alejandro Baratta y Darío Melossi, en unión este último de Massimo Pavarini.

En la historia penitenciaria, quizás sólo cuatro pensadores de rango universal han incluido en sus doctrinas la cuestión penitenciaria: Platón, Jeremías Bentham, Herbert Spancer y Michael Foucault. En Latinoamérica el maestro portorriqueño Eugenio María de Hostos y el prócer venezolano Francisco de Miranda.

Foucault, filósofo estructuralista desaparecido en 1984, dejó una obra, “Vigilar y Castigar”, que para muchos penitenciaristas representa una verdadera Biblia doctrinal sobre el tema. En ese trabajo, Foucault estima que la condición omnidisciplinaria de la cárcel se cumple mediante tres prácticas: el *aislamiento*, el *trabajo* y la *modulación de la pena*.

El aislamiento, es decir, la soledad de los condenados garantiza que se puede ejercer sobre ellos un poder omnímodo, porque la soledad es la condición más importante para la sumisión total. En lo relativo al *trabajo* penitenciario, recompensa la habilidad del obrero pero no enmienda al culpable. En cuanto a la modulación de la pena, si puede ser instrumento par lo que se entendería como tratamiento penitenciario. Porque la pena no debe fijarse una vez, ya que pierde su valor correctivo. Debe irse ajustando a lo que Foucault llama la transformación “útil” del recluso durante la ejecución de la pena. Foucault, inclusive, cita a Lucas: “No se trata más que de reformar al malo. Una vez operada esa reforma, el criminal debe reintegrarse a la sociedad”.

El especialista italiano Alessandro Baratta, doctrinario del radicalismo criminológico crítico, niega la posibilidad de un tratamiento penitenciario, porque

... los centros de detención —dice— ejercen efectos contrarios a la reeducación y a la inserción del condenado, y favorables a su estable integración en la población criminal. La cárcel —sigue diciendo— es contraria a todo moderno ideal educativo, porque éste estimula la individualidad, el autorrespeto del individuo, alimentado por el respeto que le profesa el educador. Las ceremonias de degradación al comienzo de la detención —añade—, con las cuales se despoja al encarcelado hasta de los símbolos exteriores de la propia autonomía (la vestimenta y los objetos personales), constituyen lo opuesto a todo eso. La educación —insiste Baratta— alienta el sentimiento de libertad y de espontaneidad del individuo; la vida en la cárcel, como universo disciplinario, tiene un carácter represivo y uniformante. Exámenes clínicos realizados mediante los clásicos tests de personalidad han demostrado los efectos negativos al encarcelamiento sobre la psique de los condenados y la correlación de estos efectos con la duración de este.

Y termina diciendo

Los estudios de este género concluyen que “la posibilidad de transformar un delincuente violento asocial en un individuo adaptable a través de una larga pena carcelaria no parece existir”, por lo que “el instituto

penal no puede realizar su objetivo como institución educativa (Baratta, 1986, p. 194).

La tesis de los criminólogos y penitenciaristas Darío Melossi y Massimo Pavarini sobre la posibilidad del tratamiento penitenciario se ajusta igualmente a los principios del radicalismo crítico criminológico. Según ellos, la reeducación penitenciaria lo que trata a fin de cuentas es transformar al “sujeto real” (el criminal) en “sujeto ideal” (el encarcelado). Todo responde en la teoría Melossi-Pavarini al origen de la cárcel en las Casas de Corrección, como fábrica de explotar la mano de obra cautiva. Se trataba y se trata de transformar al delincuente en un trabajador proletario.

En esto consiste —dice— la verdadera “invención penitenciaria”: la “cárcel como máquina” capaz de transformar al criminal violento, febril, irreflexivo (sujeto real), en detenido (sujeto ideal) disciplinado y mecánico. En definitiva una función no sólo ideológica sino también aunque sea en forma atípica, económica: o sea la producción de sujetos aptos para una sociedad industrial, la producción, en otras palabras, de proletarios a través del aprendizaje forzado, en la cárcel, de la disciplina de fábrica. (Melossi y Pavarini, id., p. 190).

Se trata, según este criterio, de un verdadero proceso que ellos llaman de “*mutación antropológica*”: de delincuente a proletario. Esa sería la razón de ser del tal tratamiento para delincuentes reclusos.

Las prácticas penitenciarias — sostiene — resultan así oscilantes entre la prevalencia de instancias negativas (la cárcel “destructiva”, con finalidad terrorista) y la instancia positiva (la cárcel “productiva” con fines esencialmente reeducativos). Entre estos dos extremos (tomados como “puntos ideales y abstractos”) se sitúan las experiencias concretas de la cárcel. La penitenciaría es por tanto una fábrica de proletarios y no de mercancías. La cárcel en su dimensión de instrumento coercitivo —concluye diciendo— tiene un objetivo muy preciso: en la reconfirmación del orden social burgués (la neta distinción entre universo de los propietarios y el de los no propietarios) debe educar (o reeducar) al criminal (no propietario) para que se convierta en un proletario socialmente no peligroso, es decir, para que sea un propietario que no amenace la propiedad (Id, id. pp. 194-195).

Expresa su acuerdo a semejante modelo interpretativo, la especialista española Teresa Miralles, al asentarse que, en todo caso, “.. el tipo de conducta que la resocialización ha de crear en el individuo es aquella que le lleve a adaptarse a las normas consensuales capitalistas..”. Piensa que para llevar a cabo ese tratamiento penitenciario, es necesario aplicarle

al sujeto un adiestramiento socio-terapéutico con el fin de que adquiera el adiestramiento necesario técnico-laboral-disciplinario para incorporarse funcionalmente al proceso económico de las relaciones de producción y de consumo. Tratándose de un individuo disidente-infractor como lo es el recluso, deberá exigirse de él un cambio de actitudes que sólo podrá obtenerse mediante la imposición de un programa terapéutico.

En este proceso —dice la autora— el recluso será sometido a relaciones autoritarias, colocado bajo la autoridad médica en la terapia y bajo la de custodia en la laboral. Pero, además, como ambos aspectos resocializadores estarán por entero subordinados al régimen disciplinario de la cárcel, en último término el recluso se hallará constantemente sometido a una relación omnipresente con la autoridad de custodia (Miralles, 1983, p. 104).

De modo que en el criterio de esta autora, los elementos determinantes de la vida carcelaria y del proceso de resocialización, son *terapia y medicalización, aprendizaje y disciplina*. A fin de cuentas, los principios científicos rigen la privación de la libertad, así como su ideología liberal y la normativa legal, “.. al ser aplicados a la realidad penitenciaria son sometidos a las exigencias autoritarias de la disciplina, que obviamente desvirtúan o anulan cualquier avance que puedan implicar”. (Id., id. p. 104).

De una u otra manera, la concepción teórica de la pena carcelaria como instrumento para un proceso rehabilitador y la realidad misma de la puesta en práctica de ese proceso, se estima que, funcional y estadísticamente, han constituido a través de la historia, un verdadero fracaso. El ideal de hacer de las prisiones un verdadero centro de tratamiento de delincuentes exige una transformación profunda de la institución reclusoria. Ha habido experiencias promisorias, incluso en los mismos alborales de penitenciarismo, como la proeza carcelaria de Manuel Montesinos en Valencia. Y de plena actualidad, como los logros cumplidos en el penal de Toluca en México en fechas muy recientes, bajo la égida del maestro Alfonso Quirós Cuarón y de sus discípulos Sergio García Ramírez y Antonio Sánchez Galindo. Pero, cada día se insiste con mayor énfasis en la necesidad de institucionalizar la pena y consiguientemente, de aplicar el tratamiento rehabilitador en situación extramural, es decir, no privativa de la libertad.

Por su naturaleza misma, la cárcel ha merecido verdaderos anatemas por parte de pensadores y escritores. “Aspirad el aire abominable de una

prisión y sabréis que huele a desesperación”, testimonió José Rafael Pocaterra, una gran figura de la literatura venezolana que fue prisionero político durante años. “Dante no estuvo en presidio. Si hubiera sentido desplomarse sobre su cerebro las bóvedas oscuras de aquel tormento de la vida, hubiera desistido de pintar su infierno. Lo hubiere copiado y lo hubiera pintado mejor”. Lo escribió José Martí, el apóstol laico de la independencia cubana, gran poeta y escritor. Es de Anatole France, Premio Nobel de Literatura el famoso anatema: “¿Quién fue el siniestro enfermo mental que con las cárceles concibió estos aterradores procedimientos de pretendida curación del alma humana?”. Y Dostoievski, por último, presidiario en Siberia: *La cárcel es el infierno* —dijo—. *Porque el infierno es no poder amar.*

VI

Entre el tratamiento *institucional*, *intramural*, que se aplica en los establecimientos penales, y el tratamiento *no institucional*, *extrainstitucional*, que rige en situación la libertad, se erige el *régimen abierto*, los establecimientos abiertos, la *prisión abierta*. Esta, en definición de Naciones Unidas,

se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (tales como muros, cerraduras, rejas, y guardia armada u otras guardias especiales de seguridad), así como por un régimen fundado en una disciplina aceptada y el sentimiento de la responsabilidad del recluso respecto a la comunidad en que vive. Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen sin abusar de ellas. Estas son las características que distinguen al establecimiento abierto de otros tipos de establecimientos penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mismos principios, pero sin aplicarlos totalmente. (Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Resolución adoptada el 29 de agosto de 1955).

La Ley de Régimen Penitenciario de Venezuela, incluye los establecimientos abiertos entre los de régimen especial, y que se caracterizan “por la ausencia o limitación de precauciones materiales contra la evasión y por un régimen basado en el sentido de auto disciplina de los reclusos. Podrá ser organizado especial y como anexo de otro instituto penitenciario”. (art. 94). Se les llama Centros de Tratamiento Comunitario.

Los ingleses le denominan “la cárcel sin rejas”. Aparecen vestigios de ellas en el penitenciarismo que en el siglo XIX concibieron y realizaron Manuel Montesinos en España y Walter Crofton en Irlanda. Y en las colonias alemanas para vagabundos en 1880, y en la cárcel danesa de Gedhus y en penales ingleses como Wakefield y Maidstone y en los “Borstal” para jóvenes y en los famosos establecimientos penitenciarios suizos de Witswil, de 1895, considerados modelos.

Pero es realmente durante la Segunda Guerra Mundial cuando nacen estas instituciones penitenciarias abiertas. El elevado número de presos políticos hacinó las prisiones europeas y entonces se decidió a trasladar a muchos de ellos a barracas cercadas por alambres de púas y custodiadas por guardias. Al terminar la contienda, esos campamentos permanecieron, transformándose en una suerte de colonias de trabajos móviles para presos comunes, con una mínima vigilancia. Las cosas marcharon bien. No hubo fugas en masa, sino individuales y escasas. No se produjeron motines y las readaptaciones a la vida social fueron numerosas.

El caso es que en el verano 1949, Grupo de Expertos en Criminología, reunido en los Estados Unidos, en Lake Succes, recomendaba a las Naciones Unidas implantasen estas instituciones abiertas, de acuerdo a las especificidades penitenciarias de cada legislación nacional.

El resultado del tratamiento penitenciario de los delincuentes en este tipo de organización ha sido notablemente exitoso en todos los países donde se ha puesto en práctica. Incluso, las llamadas Colonias Agrícolas Penitenciarias suelen reglamentarse en forma de establecimientos abiertos.

VII

Si las prisiones abiertas representan algo así como el eslabón perdido entre las clásicas cárceles cerradas, pertenecientes ya al pasado penitenciario y las medidas no privativas de libertad del futuro penológico, son estas últimas las que en mayor número tienden a aplicarse hoy. Es decir, en lugar del supuesto tratamiento *institucional*, o sea, carcelario, se prefieren ahora las formas de tratamiento *extrainstitucional*.

Así ocurre en países de la mejor tradición penológica. Es el caso de Suecia, por ejemplo. Suecia es ejemplo universal de una estructuración penológica y penitenciaria verdaderamente ejemplar. En su reforma

penológica de 1973, instituye como postulados básicos estos dos principios: 1— La custodia extrainstitucional es la forma natural del sistema correctivo; 2— El tratamiento institucional debe funcionar en estrecha cooperación con la custodia extrainstitucional.

La reforma —*dice textualmente el informe oficial sueco*— da énfasis al principio de que la privación de libertad en sí y como regla general no favorece las condiciones de readaptación del individuo a la sociedad. En el campo del tratamiento extrainstitucional, es ya una opinión generalizada el hecho de que, desde el punto de vista preventivo individual, es éste el sistema que logra mejores resultados. Por otra parte —*continúa diciendo el informe*—, constituye ésta una forma de tratamiento más humana y menos onerosa que el cuidado institucional. Se trata entonces de crear una confianza tal en este sistema tanto frente a la opinión pública como a las autoridades encargadas de resguardar la ley, para que él pueda llegar a constituir una alternativa valadera frente a las sanciones que involucran la privación de libertad. (Gómez Grillo, 1988, p. pp. 76-77).

Dicen además, los pronunciamientos de los organismos oficiales suecos que

El principio fundamental que rige la política penal sueca es evitar en lo posible sanciones privativas de libertad, ya que ellas, por lo general, no mejoran las perspectivas del individuo de adaptarse a la vida normal en sociedad. Muchas personas —*se prosigue diciendo*— corroboradas por la experiencia, consideran al régimen extrainstitucional más eficaz como recurso preventivo aplicado individualmente. Además —*se añade*— la custodia extrainstitucional es un régimen más humano y económico que la institucional. Gracias a este enfoque del problema —*agregan*—, se están haciendo grandes esfuerzos para infundirles tanto a la población como a las autoridades judiciales, suficiente confianza en la custodia extrainstitucional, a fin de que sirva de opción perfectamente adecuada en vez de penas que conlleven privación de libertad. (Id. id., pp. 79-80).

Por ello, en Suecia, alrededor del ochenta por ciento de los condenados están sometidos a medidas extrainstitucionales. Sólo un veinte por ciento, aproximadamente, se hallan privados de libertad. Y la prisión está dirigida en ese país a “consagrarse a la tarea primordial de preparar al recluso a la vida en libertad. La premisa fundamental se resume en que el penado tiene el mismo derecho al apoyo y ayuda de la sociedad que el resto de los ciudadanos”. (Id., id p. 80).

Esas medidas extrainstitucionales que pueden aplicarse son muchísimas, a saber: La condena condicional, la probación, la libertad condicional, la parola, el servicio a la comunidad, el trabajo obligatorio, las medidas terapéuticas, el confinamiento, la prohibición de ir a lugar determinado, la restricción o privación de derechos, el arresto o limitación de fin de semana, el arresto nocturno, el arresto domiciliario, la vigilancia de la autoridad, la multa, la libertad bajo fianza, la libertad juratoria, la amonestación y apercibimiento, la reparación de daño, la caución de no ofender, la confiscación, el extrañamiento y el destierro...

VIII

Por misericordia para con ustedes no abordo la cuestión del tratamiento post-institucional, post-penitenciario. Termino diciendo que en realidad sólo hay dos verdaderas clases de penas: *las centrípetas y las centrífugas*. *Las centrípetas* son las penas de atracción, de concentración. “Sólo aquí puedes estar”. Es, en general, la privación de libertad, desde la prisión hasta el confinamiento. *Las centrífugas* son, exactamente, todo lo contrario. Se le dice al hombre transgresor: “Sólo aquí no podrás estar. Puedes ir a donde quieras y hacer lo que quieras. Sólo aquí no podrás estar. Sólo esto no podrás hacer”. Estas penas son, clásicamente, el exilio y el destierro —el ostracismo clásico— es la expulsión dentro de un área determinada más reducida.

La orientación actual es hacia el *centrifugismo* penológico. No la reclusión celular, no la máxima seguridad, no los barrotes, no los paredones, no el “.. sólo aquí puedes estar” centrípeto. Más bien las medidas *extrainstitucionales*. No el *centripetismo* prisionero. Por eso he dicho alguna vez que “.. el aire y la luz de la libertad están iluminando ahora más que antes y hoy más que nunca los sórdidos torreones que durante siglos se alimentaron de la sombra de los cautivos”.

Porque es verdad os digo, que “la única verdadera ley es aquella que conduce a la libertad”. Digo que no hay otra ley...

BIBLIOGRAFÍA

- BARATTA, A. (1986) *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. México, Siglo XXI.
- BARATTA, A. (1978) Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Criminología celebrado en Lisboa.
- CUELLO CALÓN, E. (1958) *La Moderna Penología. (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*. España, Bosch.
- DOSTOIEVSKI, F. (1959) *El Sepulcro de los Vivos*. España, Ramón Sopena.
- FOUCAULT, M. (1978) *Vigilar y Castigar*. España, Siglo XXI.
- GABALDÓN, L. G. (1987) *Control Social y Criminología*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. (1978) *Problemas Fundamentales del Tratamiento Penitenciario*. En *Sistemas de Tratamiento y Capacitación Penitenciaria*. Ilanud. Costa Rica, Imprenta Nacional.
- GÓMEZ GRILLO, E. (1988) *Las Cárceles y las Penas*. Caracas. Empresa El Cojo.
- : (1979) *Presente y Futuro de la Prisión*. Caracas, Universidad Central de Venezuela.
- MELOSSI, D. - PAVARINI, M. (1980) *Cárcel y Fábrica. Los Orígenes del Sistema Penitenciario*. (Siglo XVI-XIX).
- MIRALLES, T. (1983) *El Control Formal: la Cárcel*. En *El Pensamiento Criminológico II*. Colombia, Temis.
- NACIONES UNIDAS (1984) *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y procedimientos para la aplicación efectiva de estas Reglas*. Nueva York.
- MORRIS, N. (1978) *El Futuro de las Prisiones. Estudios sobre Crimen y Justicia*. México, Siglo XXI.
- NEUMAN, E. (1962) *Prisión Abierta, Una Nueva Experiencia Penológica*. Argentina. Depalma.
- QUIRÓS, C. B. de (1953) *Lecciones de Derecho Penitenciario*. México. Imprenta Universitaria.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (1990) *Panorama a las Alternativas de la Prisión en América Latina*. En Unicri. Research Workshop Document. Supplement to vol, I Latin American and the caribbean.

UNIVERSITE DE STRASBOURG (1966) *Le Traitement des Delinquants*. Paris. Presses Universitaires de France.

VILLALBA, C. CASALTA, Henry (1968) *Prisiones y Conducta: Análisis de los Sistemas de Tratamiento de Delincuentes en términos de la "teoría" de B. F. Skinner*. Venezuela. Universidad Central de Venezuela.

Ley de Régimen Penitenciario de Venezuela.

Perención y caducidad durante la huelga del Poder Judicial

José Andrés Fuenmayor G.

Las denominadas huelgas del Poder Judicial han producido colateralmente un efecto, con consecuencias más allá de lo procesal, sobre los derechos de los litigantes y de la ciudadanía en general. Estos efectos se refieren por una parte a la decadencia de la actividad procesal que genera *ipso iure* la perención de la instancia con sus graves consecuencias, y por otra parte a la posible caducidad de las acciones que no fueron propuestas dentro del tiempo oportuno. Ambas consecuencias son gravísimas para los ciudadanos que por un acto que les es ajeno y no imputable, han visto menoscabar o extinguir sus derechos.

Importa, por lo tanto, determinar, dentro de la legislación positiva vigente, fórmulas que restañen los derechos lesionados.

Un examen serio del problema nos conduce a la observación de que el tiempo procesal siguió transcurriendo para los litigantes con todos sus efectos legales cuando estaban impedidos para actuar en los expedientes, produciéndose en el juicio los efectos previstos en la Ley para dicha inactividad, especialmente referidos a la perención de la instancia. Por otra parte no teniendo órgano jurisdiccional ante quien proponer sus demandas los ciudadanos en tal situación, *prima facie*, vieron caducar sus derechos.

Como todos los abogados en ejercicio estamos obligados a colaborar con una correcta administración de justicia me veo obligado a exponer

unas breves ideas para que sean examinadas por mis colegas y jueces para determinar, si las creen correctas, si ellas son legítimas para mantener la igualdad de las partes y la vigencia de los derechos subjetivos de los ciudadanos.

Mi sugerencia es que en ambos casos, tanto en el de la perención como en el de la caducidad nos encontramos frente al supuesto de hecho del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la Ley, o *cuando una causa no imputable a la parte* que lo solicite lo haga necesario”.

Aun cuando los lapsos de perención y caducidad están vinculados al cómputo por días calendario, (tanto en el Código anterior como en el actual), ambos lapsos son, en mi opinión, lapsos procesales, pues están vinculados directamente a la actividad procesal. El que los lapsos de caducidad en su casi totalidad estén establecidos en leyes no procesales (especialmente el Código Civil), no los despoja de la naturaleza indicada.

También hay lapsos de caducidad en el Código de Procedimiento Civil, (véase arts. 333 y 334 del mismo).

Tengo perfecta conciencia que si bien en el caso de la perención no hay duda sobre lo afirmado, en el segundo caso, a través del concepto de “lapso fatal” que se nos inculcó desde las aulas universitarias, podrían salir interesados a plantear una discusión sobre dicha naturaleza.

No he pretendido hacer un examen exhaustivo de las ideas expuestas a este respecto, sólo quiero dejar para su análisis las inquietudes que esta situación viene presentando.

Sólo una cosa es aconsejable. Que al decidir los jueces el problema cuando se les plantee lo hagan mediante un análisis muy razonado de la cuestión *sub-iudici*.

Poder judicial y propiedad intelectual. Debilidades y fortalezas*

Hildegard Rondón de Sansó

Sumario

1. Delimitación del ámbito de la exposición
2. Normativa vigente en Venezuela
3. Las acciones para la defensa de los bienes de propiedad intelectual contempladas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena
4. Las dudas y problemas que el sistema plantea (“debilidades”)
5. Los aciertos del sistema (las “fortalezas”)
6. Un caso paradigmático (el caso “Belmont” ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina)

1. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE LA EXPOSICIÓN

El tema que me fuera propuesto “Poder Judicial y Propiedad Intelectual: Debilidades y Fortalezas”, no va a ser totalmente atendido en su desarrollo por cuanto voy a limitarme a una parte de la Propiedad

* Ponencia presentada en el foro “*Propiedad Intelectual y Seguridad Jurídica. Algo más que una Marca*”, organizada por el Consejo Nacional de Promoción de Inversiones (CONAPRI) el 29 de octubre de 1997, Caracas, Venezuela.

Intelectual, como lo es la Propiedad Industrial, esto es, voy a excluir parcialmente lo relativo al Derecho de Autor por las siguientes razones. *Primero*: Porque el enunciado general de este foro pareciera aludir en especial forma al Derecho Marcario, con lo cual lo inclina hacia la esfera del Derecho Industrial, circunstancia que se pone de manifiesto en esa frase suplementaria: *Algo más que una marca* y; *Segundo* (y quizás sea esta la verdadera razón), por mi mejor conocimiento de la Propiedad Industrial.

Respecto a este último tema señalado, los problemas de la accionabilidad ante el Poder Judicial están estrechamente vinculados con las instituciones sustantivas, en razón de lo cual no podemos limitarnos a la parte jurisdiccional sin previamente conocer los aspectos del procedimiento administrativo.

Siempre dentro del ámbito de los antecedentes, no es posible conocerse una materia tan compleja —por estar regulada por normas comunitarias y normas nacionales—, sin tener una clara visión de cuál es el régimen vigente.

Este punto será objeto de una inmediata exposición a los fines de ubicarnos en el régimen jurídico de la Propiedad Industrial en Venezuela.

2. NORMATIVA VIGENTE EN VENEZUELA

En Venezuela aun no se ha dilucidado el orden jerárquico normativo que nos rige en materia de Propiedad Industrial por cuanto no se han disipado previamente las dudas sobre la *supranacionalidad* del Acuerdo de Cartagena, esto es, de la preeminencia de su normativa sobre la legislación nacional. Podemos considerar que el Poder Legislativo ha sido reacio a aceptar la supranacionalidad; el Poder Ejecutivo ha sido osado en adquirir compromisos fundados en la supranacionalidad y el Poder Judicial ha tenido una actitud ecléctica, moderada, o bien podríamos decir, excesivamente discreta sobre la situación jurídica del sistema venezolano.

Es necesario recordar al respecto que la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena en el párrafo primero del artículo único establece que: *“Las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación mediante Ley del Congreso de la*

República". Interpuesto un recurso de inconstitucionalidad (21 de junio de 1982) contra tal disposición, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, el 10 de junio de 1990 lo declaró sin lugar. Por otra parte, el 11 de mayo de 1983, fue dictada la Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y nuevamente fue insertada (en su artículo 2) una norma análoga a la que fuera objeto de impugnación, lo cual revela una voluntad manifiesta del Poder Legislativo de no ceder su competencia normativa establecida como reserva legal, a ningún organismo nacional, comunitario o internacional. Las disposiciones precedentemente mencionadas implicarían un rechazo a la recepción automática de las Decisiones Comunitarias que, para transformarse en normas vigentes en Venezuela, deberían ser aprobadas mediante ley formal, si versan sobre materia de reserva legal, o sean contrarias a la legislación nacional, o mediante decretos ejecutivos, si no tuviesen tal carácter.

Ahora bien, paralelamente a esta situación que es mantenida por el Poder Legislativo (a través de los textos de las leyes aprobatorias) y por el máximo organismo judicial (la antes citada sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de julio de 1990), la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que fijaba el régimen de la Propiedad Industrial para los países andinos —con lo cual, en relación con nuestro sistema, por una parte, derogaba casi totalmente la Ley de Propiedad Industrial y por otra, regulaba materias de reserva legal—, fue publicada por orden del Poder Ejecutivo a través de la Secretaría del Consejo de Ministros, apareciendo su publicación en la Gaceta Oficial Nº 4.451 Extraordinario, del 5 de agosto de 1992. Por otra parte, el Ejecutivo dictó el Reglamento de la decisión 313, contenido en el decreto Nº 2.887 del 15 de abril de 1993, publicado en la Gaceta Oficial Nº 4.562 Extraordinario, de la misma fecha. Más recientemente es publicada en la Gaceta Oficial Nº 4.676 Extraordinario, del 18 de enero de 1994, la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sustitutiva de la Decisión 313. Es decir, que la situación se plantea en dos planos paralelos y contrarios: En uno se exige para la recepción de las decisiones del Acuerdo de Cartagena, o bien un acto legislativo (ley formal), o bien un decreto ejecutivo, de acuerdo con la materia. En otra esfera, se publican para que surtan efectos en el país, decisiones de la Comisión, e incluso, una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Político-Administrativa, funda sus fallos en el contenido de las Decisiones Comunitarias y de

otros tratados sobre la materia de propiedad industrial (véase Galerías Lafayette vs. Ministerio de Fomento y, más recientemente, Atari Mundial C.A., vs. Ministerio de Fomento -Caso Nintendo).

Por lo que atañe a los acuerdos internacionales suscritos por Venezuela existen una serie de convenios bilaterales todos de fecha lejana (Venezuela y Francia; Venezuela y Dinamarca, ambos de 1879; Venezuela y Bélgica 1882; Venezuela y Alemania 1883). Existe también el Acuerdo sobre Patentes y Privilegios de Invención de 1811 que se suscribiera en el Congreso Boliviano. Igualmente está en vigencia el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), aprobado el 20 de enero de 1984; el Convenio de París cuya adhesión fuera aprobada el 30 de marzo de 1995; el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIP'S), suscrito en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC), que sustituyera al GATT, aprobado el 29 de diciembre de 1994. Igualmente debemos mencionar al Tratado de Libre Comercio entre la República de Venezuela, los Estados Unidos de Méjico y la República de Colombia, aprobado el 29 de diciembre de 1994.

Como bien sabemos, la situación de base del cual parten las dudas más graves está en la antes mencionada Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, por cuanto en su artículo único impide la incorporación directa de la norma comunitaria en el derecho venezolano al exigir que las decisiones de la Comisión, máximo organismo del Acuerdo, que modifiquen la legislación nacional o sean materias de la competencia del Poder Legislativo requieran aprobación mediante ley formal.

De todo lo anterior está planteada la duda de cuál es el orden jerárquico de las fuentes en el Derecho venezolano. Ahora bien, si se atiende a los compromisos internacionales, no hay duda alguna que en el orden jerárquico de aplicación debe entenderse la supremacía de la Decisión 344 que es la norma comunitaria y, por debajo de la misma las disposiciones de los tratados vigentes y, finalmente la norma nacional (Ley de Propiedad Industrial) en todo aquello que no se contradiga con las fuentes de mayor rango.

Las materias que ha dejado la decisión 344 a la legislación nacional no son muchas, sino que pueden enunciarse en las siguiente formas: **1º** Las normas relativas a las invenciones ocurridas bajo relación laboral (artículo 10) ; **2º** Las normas reglamentarias de la forma como han de

efectuarse los depósitos para obtener derechos de exclusividad cuando se refieran a materia viva; **3º** Las normas que establecen requisitos adicionales a los previstos en la decisión 344 para la solicitud de las Patentes y de los Diseños Industriales; **4º** La reglamentación de la forma como han de efectuarse las publicaciones de las solicitudes de patentes y de diseños industriales; **5º** Las reglas que establecen el procedimiento para las oposiciones a la solicitud de patente; **6º** Las normas que rigen la obtención de licencias obligatorias; **7º** El establecimiento de las causas que justifican la falta de explotación de la patente a los fines de la licencia obligatoria; **8º** El establecimiento de las acciones reivindicatorias e indemnizatorias en materia de patentes; **9º** El establecimiento de disposiciones tributarias para el mantenimiento de la vigencia de la patente o del procedimiento para su obtención; **10º** El régimen de la caducidad del registro de una marca por falta de pago de las tasas; **11º** El régimen de los lemas comerciales; **12º** Los requisitos de las solicitudes de registro de las marcas colectivas; **13º** La regulación de los nombres comerciales; **14º** La regulación de los requisitos específicos para el registro de las denominaciones de origen; **15º** Los recursos administrativos en materia de denominaciones de origen. Las materias precedentemente son las asignadas expresamente por la Decisión 344 a la legislación nacional, pero en nuestro criterio hay otras que siempre que no contradigan el espíritu del texto indicado también corresponden a dicha regulación, tales como lo relativo al régimen jurisdiccional.

Regresando al señalamiento del objeto de nuestra exposición hemos estimado necesario hacer una referencia al caso “Belmont” y, específicamente, a la sentencia del Tribunal Andino de fecha 20 de junio de 1997, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena del 27 de agosto de ese mismo año, porque tal como lo señala el Título con el cual se anuncia la exposición, se trata de un caso paradigmático, del caso que fija los linderos de dos grandes principios: *el principio de la libre circulación de los bienes y servicios*, que es la base de todo sistema comunitario y *el principio del derecho de exclusividad de la marca* que, a su vez es la columna vertebral del Derecho Marcario. Nos corresponderá determinar en qué forma el Tribunal trató de conciliar y permitir que ambos principios coexistan. Por otra parte, en la sentencia que vamos a comentar se pone justamente de relieve las debilidades y las fortalezas del sistema judicial andino que es necesariamente materia del problema que hoy se analiza.

Para determinar cuáles normas regulan el acceso al régimen jurisdiccional de Propiedad Industrial en Venezuela, la premisa fundamental de la materia es que el sistema judicial está sometido a las normas nacionales por lo que atañe a las **competencias** y al **proceso** como tal.

Ahora bien, el problema estriba en determinar las acciones y recursos, y el procedimiento que ha de seguirse en materia de Propiedad Industrial.

Respecto a la normativa que rige la competencia para conocer de las pretensiones de los sujetos en materia de Propiedad Industrial, la misma está determinada por la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y subsidiariamente por la Ley de Propiedad Industrial.

Por lo que atañe al procedimiento interno que ha de aplicarse para la obtención de los privilegios, vamos a analizar tan sólo el régimen de las patentes y el de las marcas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; obviando así el de los *modelos de utilidad y diseños industriales*, salvo por referencias casuales.

Patentes

El procedimiento administrativo para la obtención del derecho de exclusividad se desarrolla mediante las siguientes actuaciones:

1. Solicitud ante la Oficina de Patentes.
2. Examen de la solicitud a los fines de la declaratoria de su admisión o rechazo, donde se revisa:
 - a. Si existe un derecho de prioridad de un país miembro del Acuerdo de Cartagena;
 - b. Si se cumplen los extremos del artículo 13 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, esto es, si se determina: la identificación del solicitante y la invención; el título de la invención; la memoria descriptiva; las reivindicaciones; el resumen del objetivo y de la finalidad de la invención; y el comprobante de pago de las tasas.
3. Decisión de la Oficina como consecuencia del examen:
 - a. Admisión a trámite con asignación de la fecha de presentación.
 - b. No admisión a trámite.

4. Incidencias que puedan presentarse:

- a. Modificación de la Solicitud
- b. Transformación de la solicitud
- c. Proposición de cambio de la modalidad por la Oficina de Patentes.
- d. Fraccionamiento de la solicitud.

Analícemos someramente en qué consisten cada una de estas alteraciones que puede sufrir la solicitud originaria.

Por lo que atañe a la *modificación de la solicitud*, la misma consiste en el cambio del título o nombre de la invención; en la presentación de un texto más depurado en el cual se describa la invención; en el aumento o eliminación de una reivindicación, y en cualquier campo que se refiera a los requisitos enunciados en el artículo 13 de la Decisión 344. La modificación de la solicitud no puede, sin embargo, constituir una ampliación de la invención, ni una divulgación de la invención modificatoria de la solicitud.

Por lo que respecta a la *transformación*, se trata de modificar el objeto de la solicitud y dirigirlo a otra modalidad de la Propiedad Industrial, por ejemplo, un modelo de utilidad o un diseño industrial. La transformación puede formularse en cualquier momento antes de la publicación. El artículo 17 único aparte de la Decisión 344 lo define señalando que constituye una modificación de la modalidad de la Propiedad Industrial para proteger el mismo objeto. Esta transformación también puede ser sugerida por la Oficina Nacional competente mediante lo que se denomina *Proposición de Cambio de Modalidad*.

En efecto, una vez examinada la solicitud por la Oficina, la misma puede proponer al peticionario, en cualquier momento, siga el procedimiento para una forma distinta de protección de la invención. El peticionario, bien puede aceptar o bien puede rechazar la propuesta, entendiéndose que si la misma es rechazada, se continuará la tramitación mediante la modalidad solicitada.

Por lo que atañe al *fraccionamiento de la solicitud*, se trata de convertir a la originariamente presentada en una pluralidad de solicitudes. Es posible así que el solicitante se de cuenta de que hay dos o más objetos patentables en la solicitud originaria y decida obtener por separado las respectivas patentes. Ahora bien, el fraccionamiento no puede implicar una ampliación de la invención ni de la divulgación del objeto contenido

en la memoria descriptiva. Cada una de las solicitudes fraccionadas van a ostentar la fecha de presentación de la solicitud inicial en cualquier país miembro.

5. *Examen de forma* (que se realiza dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación). Determinación de si la solicitud se ajusta a los requisitos formales (artículo 21).
6. *Formulación de observaciones por la Oficina*, lo cual puede dar lugar a:
 - a. Contestación del peticionario a las observaciones.
 - b. Complementación de los documentos.
 - c. No contestación y no atención a las observaciones, que equivale al *abandono de solicitud*.
7. *Publicación* (sometido a la reglamentación de los países miembros).
8. *Consulta del expediente por terceros*.
9. *Observaciones formuladas por los interesados sobre la patentabilidad de la invención* (dentro de los 30 días hábiles siguientes a la publicación).
10. *Notificación de las observaciones al solicitante*.
11. *Apertura del contradictorio* (comparecencia del solicitante señalando si acoge o no las observaciones).
12. *Examen de fondo*.
 - a. Incidencias en el examen de fondo, referidas a la posibilidad de eventual vulneración de los derechos adquiridos por terceros. Caso en que se notifica al solicitante para que dentro de los tres (3) meses a partir de la notificación, haga valer sus alegatos y demostraciones.
 - b. Falta de respuesta del solicitante, omisión esta, que equivale al abandono de la solicitud.
13. *Requerimiento de informes de expertos* (o de órganos científicos y tecnológicos).
14. *Respuesta de la Oficina después del examen*, que puede ser:
 - a. *Favorable*, lo cual equivale al otorgamiento de la solicitud.

- b. *Parcialmente favorable*, equiparable al otorgamiento del título sólo respecto a las reivindicaciones aceptadas.
- c. *Desfavorable*, igual a la denegación de la solicitud.

El Régimen de las Marcas

Por lo que atañe al procedimiento de concesión del Derecho de Exclusividad en relación con las marcas, el mismo obedece a las siguientes actuaciones:

1. *Solicitud de registro*
2. *Recepción de la Oficina de Registro*. Constatación de los requisitos exigidos y de ser positivo admisión a trámite o denegación.
3. *Incidencias* que pueden presentarse: **a.**- modificación de la solicitud (sobre aspectos secundarios); **b.**- eliminación o restricción de productos o servicios; **c.**- modificaciones exigidas de oficio
4. *Examen de forma* (la oficina examina si la solicitud se ajusta a los aspectos formales. Si no se ajusta notificará al peticionario para que subsane las irregularidades, acordándole 30 días más prórroga por igual tiempo. Concluidos los lapsos sin que se subsanen las irregularidades la solicitud es rechazada.
5. *Orden de publicación*, si la solicitud tiene los requisitos de forma se ordena la publicación por un sola vez.
6. *Presentación de observaciones* (en los treinta días hábiles siguientes a la publicación).
7. *Notificación de las observaciones al solicitante*. Se acuerdan 30 días hábiles desde la notificación para que el solicitante haga valer sus alegatos.
8. *Decisión de la oficina sobre las observaciones*.
9. *Examen de fondo*, se efectúa vencido el lapso de 30 días hábiles siguientes a la publicación, sin haber habido observaciones.
10. *Otorgamiento del registro*.

Diferencias fundamentales en el sistema procedimental entre la Decisión 344 y el de la legislación vigente.

La diferencia fundamental entre los procedimientos en ambos textos está en la posibilidad en el sistema venezolano de hacer oposición por

mejor derecho, ya que en tal caso el expediente ha de tramitarse ante los tribunales, ya que la Administración, al ser formulada la misma debe suspender el procedimiento administrativo y remitirlo al juez civil para que allí se continúe el trámite, operando la oposición como una demanda. El mejor derecho también puede hacerse valer, como una acción autónoma en los dos años inmediatos siguientes al otorgamiento del registro por quien no hubiese hecho oposición por mejor derecho. En materia de marcas este es el punto crucial; pero ello ha de ser objeto de nuestro examen crítico del sistema que desarrollen los puntos cuatro (4) y cinco (5) del presente estudio.

3. LAS ACCIONES PARA LA DEFENSA DE LOS BIENES DE PROPIEDAD INDUSTRIAL CONTEMPLADAS EN LA DECISIÓN 344 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA.

La Ley de Propiedad Industrial ofrece pocas vías de defensa jurisdiccional a la Propiedad Industrial en materia civil y mercantil. El sistema de las acciones penales contempladas tanto en la ley mencionada como en el Código Penal, presenta al respecto una mayor diversidad. Por lo que atañe a las acciones civiles, en la ley vigente, las únicas específicamente establecidas, son en primer lugar las *acciones por mejor derecho relativas al registro de las patentes* y al uso de las marcas. La primera, puede ser ejercida por quien diga ostentarla frente al titular de una patente otorgada, dentro de los dos años siguientes a la fecha del otorgamiento del registro, siempre y cuando, el actor no hubiese sido oponente por mejor derecho en el procedimiento administrativo de otorgamiento.

Esta acción se ejerce ante el juez civil de Primera Instancia, por lo cual, la decisión que el mismo dicte es apelable ante el superior, y potencialmente, puede ser objeto de recurso de casación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

La acción correspondiente en materia marcaria a la antes señalada, es la *acción por mejor derecho al uso de la marca*, que puede ser ejercida en las mismas condiciones que la relativa al registro de patentes, respecto a la legitimación y al lapso para su ejercicio.

Igualmente, en vía jurisdiccional puede darse que la controversia en materia de marcas y patentes se plantee con *oposición por prioridad*

en el uso (marcas), o mejor derecho (patentes) a la titularidad. Se trata de la oposición fundada en los elementos precedentemente señalados, la cual detiene el procedimiento administrativo de otorgamiento y obliga al Registrador a remitir los autos a un juez de Primera Instancia en lo Civil quien decide la controversia, ordenando la apertura del lapso probatorio. Esta última disposición de la ley sobre el desarrollo del proceso en sede jurisdiccional, ha planteado múltiples críticas por parte de los procesalistas, por considerarse derogatorio de los principios básicos del proceso.

Las anteriores son las únicas acciones civiles específicas que contempla la Ley de Propiedad Industrial.

Por lo que atañe a las que se derivan del Derecho Civil, se han estimado como oponibles en el sistema las siguientes: *la acción de declaración, la acción negatoria y la acción inhibitoria.*

La acción de declaración tiende a obtener el reconocimiento judicial del propio derecho, con un efecto limitado al tercero que haya puesto en duda la existencia de éste, sin haber reivindicado el derecho para sí

La acción negatoria persigue el reconocimiento del derecho propio contra la pretensión del tercero de ser titular de la marca o de poseer cualquier derecho sobre la misma

La acción inhibitoria tiende a imponer al tercero el respeto de la marca ajena y la no utilización de la marca a cuyo uso exclusivo tiene derecho solamente el titular de la misma, cesando de esta manera cualquier perturbación al derecho.

Ahora bien, es necesario repetir que la admisión de las acciones mencionadas es una simple creación doctrinaria reconocida parcialmente por la jurisprudencia.

Respecto a las acciones penales, el sistema ofrece una mayor variedad. por cuanto en este campo operan las contempladas en la Ley de Propiedad Industrial y las establecidas en el Código Penal, las primeras que hemos mencionado son las siguientes: *Falsificación de nombres* (artículo 338 del Código Penal); *Introducción y venta ilegal de obras del ingenio* (artículo 339 Código Penal); *Violación del secreto industrial* (artículo 340 Código Penal). Por lo que respecta a las que tipifica la Ley de Propiedad Industrial, ellas son: *Uso indebido de marcas* (artículo 98); *Uso perjudicial de una marca* (artículo 99); *la Designación dolosa de una sucursal* (artículo 100); *Aprovechamiento de reputación industrial* (artículo 101).

Por su parte la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ha venido a enriquecer el ámbito de las acciones jurisdiccionales, estableciendo la existencia de las siguientes:

1. La acción reivindicatoria de la condición de titular de la invención. Esta acción está prevista en el artículo 9 de la Decisión 344 y constituye el supuesto de una patente que versa sobre una invención que ha sido sustraída al inventor o a sus causahabientes, o bien, de una invención cuya patente es solicitada por una persona distinta del inventor.

La acción reivindicatoria puede ejercerse en los tres (3) años siguientes al otorgamiento de la patente.

2. La acción indemnizatoria o acción de daños y perjuicios, que puede ejercerse contra quien sin el consentimiento del titular hubiere explotado el proceso o producto patentado cuando la explotación se realice después de la fecha de publicación de la solicitud de la patente.
3. Acción de nulidad. La figura relativa a la nulidad de oficio o a instancia de parte, no está claramente determinada en el artículo 52 de la Decisión 344, por cuanto el mismo indica que corresponde *a la autoridad nacional competente*, lo cual podría aludir a un órgano administrativo. Al respecto debemos recordar la Disposición Única de la Disposición Final de la Decisión 344, señala que:

Para los efectos de la presente decisión, entiéndase como Oficina Nacional Competente, al órgano administrativo encargado del registro de la Propiedad Industrial.

Asimismo, entiéndase como Autoridad Nacional Competente, al órgano designado al efecto por la legislación nacional sobre la materia.

La acción de nulidad opera contra las patentes acordadas en contravención de cualquiera de las disposiciones de la Decisión 344, o bien, otorgadas con base en datos falsos o inexactos contenidos en la solicitud y esenciales para los fines de la misma. Esta acción de nulidad es imprescriptible.

4. La acción de exclusión contenida en el artículo 69, que confiere al titular de un diseño industrial, la posibilidad de actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice comercialmente productos que reproduzcan el bien protegido. Igualmente, lo faculta para actuar contra quien produzca o comercialice un producto, cuyo diseño tiene diferencias

secundarias con respecto al diseño protegido, y cuya apariencia sea igual a la de éste.

La acción de nulidad del registro de los diseños industriales, opera contra aquellos que sean acordados en contravención de las disposiciones de la Decisión 344, o con base a datos falsos o inexactos contenidos en la solicitud y que sean esenciales, y la misma es imprescriptible.

5. La acción de protección del secreto industrial, consagrada en el artículo 72 de la Decisión 344, que establece las condiciones generales para la protección del mismo.
6. La acción inhibitoria contenida en el artículo 104, la cual confiere al titular del derecho de exclusividad sobre una marca, la facultad de impedir a los terceros que sin su consentimiento realicen con relación a productos o servicios idénticos o similares, cualquier acto que implique el uso del signo. El artículo antes mencionado, enuncia pormenorizadamente los hechos constitutivos del uso del signo, entre los cuales figuran la venta, la importación, la exportación, etc.
7. La acción de inhibición contenida en el artículo 105 último aparte, permite al titular de la marca impedirle a un tercero la utilización de productos, cuya identificación pueda inducir a error al público.
8. La acción de nulidad del registro de una marca, establecida en el artículo 113, confiere la facultad de ejercerla en caso de que el registro se hubiese concedido en contravención de las disposiciones de la Decisión 344, con base a datos o documentos previamente declarados como falsos o inexactos o, cuando el registro se haya obtenido de mala fe.
9. La acción de competencia desleal por el uso de una denominación de origen por personas no autorizadas, está contenida en el artículo 131 de la Decisión 344.

En general, las acciones referentes a los signos y a las marcas se aplican a todos los signos distintivos.

Por otra parte la decisión 344 prevé un mecanismo que controla las actuaciones administrativas, tales como las que se dirigen al otorgamiento de las licencias obligatorias; a la determinación de la explotación o falta de explotación de las patentes; a la negativa de registro de contrato de licencia, por violación de las pautas de la

Decisión 220 (Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías); la determinación de las regalías; las impugnaciones contra la declaratoria de caducidad de la patente (artículo 53); la cancelación del registro por falta de uso de un signo distintivo; y, la cancelación del registro de una marca notoriamente conocida. En general, la Decisión 344 otorga a la Administración un gran control sobre los bienes de Propiedad Industrial que no se limita a la función registral, sino que sigue la vida de tales bienes, hasta más allá de la extinción del derecho.

4. LAS DUDAS Y PROBLEMAS QUE EL SISTEMA PLANTEA (DEBILIDADES)

Al hacer la exposición que responde al título que antecede no debemos limitarnos simplemente a los *problemas judiciales* del sistema sino que es menester aludir a los problemas generales que inciden necesariamente sobre los procesos judiciales.

A. Naturaleza del Registro en materia Marcaria:

Este es un punto de enorme importancia, quizás el más grave, porque el mismo significa el enfrentamiento de dos concepciones distintas de la protección marcaria: la concepción que estima que el registro es *constitutivo* del derecho de exclusividad y en consecuencia, no se requiere uso previo ni se reconoce tampoco tal uso como una situación preferente y, el sistema *declarativo* que le da valor esencial al uso anterior de la marca. Nuestro sistema ha sido considerado como *mixto*, por cuanto, transcurridos los dos (2) años a partir de la fecha del registro, se consolida el derecho que del mismo deriva; pero el uso es importante al punto que, demostrado el mismo puede cambiarse la titularidad del signo o anularse el propio registro. (artículo 84 Ley de Propiedad Industrial)

Ya en la parte relativa al procedimiento de otorgamiento de las patentes y los signos distintivos señalamos la duda que plantea en el sistema actual la inexistencia en la Decisión 344 de la oposición por mejor derecho o por prioridad del uso en el caso de las marcas y así mismo hemos constatando la carencia del legislador venezolano de una facultad expresa de regular tales materias.

B. El problema de las marcas notorias

Otro problema de naturaleza sustantiva de mucha gravedad es el de las *marcas notorias* y de su enorme extensión de la fuerza que a su protección le acuerda la Decisión 344. Al respecto, la ley venezolana no protege la marca notoriamente conocida como tal, esto es por el simple hecho de ser una marca de tal índole, independientemente de si está o no registrada en Venezuela. Por el contrario, la Decisión 344 en su artículo 82 establece las restricciones de registro como marca de determinados signos prohibiendo en dos (2) distintos ordinales, la reproducción o imitación de marcas notoriamente conocidas (ordinal “d”) y la similitud con marcas notorias (ordinal “e”).

Además, le otorga una protección aún mayor, al establecer la cancelación de una marca registrada, cuando a petición del titular legítimo ella sea solicitada, por ser idéntica o similar a una marca notoriamente conocida, de acuerdo con la legislación vigente al momento de solicitarse el registro (último aparte del artículo 108).

C. Coexistencia permitida por la Decisión 344 de registro sobre marcas idénticas o similares de diferentes titulares

Un tercer punto de gravedad es la *coexistencia permitida por la Decisión 344 de registro sobre marcas idénticas o similares de diferentes titulares*. Este es el caso que llevó a Venezuela a plantear una demanda de incumplimiento por parte del Ecuador a la normativa del Acuerdo de Cartagena, que fuera objeto a la sentencia del 20 de junio del presente año del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (caso Belmont).

D. El Problema de los Fármacos

El problema que la patentabilidad de los fármacos plantea en el sistema venezolano, es el de la resistencia de un sector a admitir el derecho de exclusividad sobre los mismos. Es sabido que en la legislación del derecho industrial, existen dos tendencias respecto al reconocimiento de la patentabilidad: una tendencia cerrada que estima que no deben ser objeto de protección exclusiva los productos destinados a satisfacer las necesidades primordiales del hombre, tales como los alimentos, las bebidas y los fármacos; una segunda tendencia que estima que rechazar la patentabilidad de los productos precedentemente enunciados, atenta contra la esencia misma de la protección que el derecho industrial ofrece y contra la *ratio* que determina su existencia. En efecto, el verdadero

motivo de otorgar el privilegio de exclusividad a los inventores, radica en el estímulo que a través del mismo se les confiere, porque de no ser así, ¿qué interés tendría el investigador en obtener nuevos hallazgos que habrán de convertirse en objetos del dominio público?. En todo caso, en Venezuela la Ley del 55' prohibió la patentabilidad de los fármacos en el ordinal 1º del artículo 15 cuando señala que no son patentables *“las bebidas y artículos alimenticios, sean para el hombre o para los animales; los medicamentos de toda especie; las preparaciones farmacéuticas medicinales; y las preparaciones, reacciones y combinaciones químicas”*. Una salida para obtener algún tipo de protección de exclusividad respecto a las categorías antes indicadas, fue la de considerar que, si bien el resultado final de la investigación no era patentable, sí lo era el procedimiento para su obtención. En materia de productos químicos, fueron muchas las patentes que se otorgaron para proteger el procedimiento empleado para su obtención.

Ahora bien, la Decisión 311 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, denominada Régimen Común sobre Propiedad Industrial, fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 12 de diciembre de 1991; sin embargo, esta Decisión (a la cual denominé en su oportunidad como *“la Decisión clandestina”*), tuvo una vida efímera, siendo derogada pocos meses más tarde por la Decisión 313 que ostenta su mismo nombre., y que fue dictada el 6 de febrero de 1992. Las modificaciones de la Decisión 313 a la 311 son casi irrelevantes; pero desde el punto de vista de la política del Acuerdo tuvo un amplio significado, al cambiar la política de las patentes en la industria farmacéutica. En efecto, si bien el artículo 7 de la Decisión 313 señala que no serán patentables: *“d.- La invenciones relativas a productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud”*. Ahora bien, esta prohibición casi absoluta va a ser modificada por una Disposición Transitoria, la Tercera, que con una redacción particularmente oscura (en el estudio que hiciera al efecto, dije que era una normativa rebuscada y oscura) dice lo siguiente:

A los productos farmacéuticos que no estén exclusivos de patentabilidad según lo dispuesto en el literal d) del artículo 7 de la presente Decisión, el País Miembro que lo considere pertinente podrá no otorgar patente de invención por el período que determine en su respectiva legislación nacional, el cual no podrá exceder de diez años, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Decisión.

Podemos exponer el contenido de la disposición transcrita en la siguiente forma:

1. No son patentables las invenciones relativas a productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud (a las cuales alude la prohibición absoluta de patentabilidad contenida en la letra d) del artículo 7 de la Decisión).

2. Los Países Miembros pueden excluir la patentabilidad de los restantes fármacos, negando las patentes de invención solicitadas en base a su propia legislación; pero sólo hasta la fecha tope establecida, el 14 de febrero del año 2002 si se atiende a la fecha de publicación en el Boletín del Acuerdo. En consecuencia, a partir del año de la puesta en vigencia de la Decisión, esto es, el 14 de febrero a los productos farmacéuticos, salvo que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud.

A pesar de los esfuerzos hechos por oscurecer innecesariamente el texto, estimamos que, es indudable que la norma consagra la patentabilidad de los fármacos, a más tardar a partir del décimo año de la puesta en vigencia de la Decisión, esto es, el 6 de febrero del año 2002.

En efecto, hay que recordar que el gobierno Venezolano ordenó la publicación de la Decisión 313 en la Gaceta Oficial Nº 4.451 Extraordinaria del 5 de agosto de 1992. En esta materia se plantea la duda de cuál es el momento de la vigencia; pero si se atiende a la dogmática del sistema integracionista y a las normas del Tribunal Andino, la vigencia se produce desde el momento mismo de la publicación en el Boletín del Acuerdo de Cartagena.

Ahora bien, una vez publicada en la Gaceta Oficial Venezolana la Decisión 313, valiéndose de la Disposición Transitoria Tercera, los empresarios farmacéuticos comenzaron a solicitar patentes sobre fármacos que estaban en una etapa incipiente. Es sabido al efecto que, el perfeccionamiento de un nuevo fármaco y la obtención de su libre utilización en los países de más alto desarrollo que trazan la pauta de su inocuidad y de su eficacia, tiene una duración de 10 a 12 años. Es por ello que, se introdujeron las solicitudes en el año de 1992, considerando que para el año 2002 en que, de conformidad con dicha disposición debería cesar la prohibición de registro. En consecuencia, se estima por

el sector farmacéutico que la solicitud de patente están en curso, en base al dispositivo de la Decisión 313.

Es sabido por otra parte, que la orden de publicación en la Gaceta Oficial de la Decisión 313 fue objeto de impugnación por parte de los laboratorios farmacéuticos nacionales, pero, es sabido igualmente que tratándose de un acto normativo que ha sido derogado, la Corte no va a pronunciarse sobre las impugnaciones, sino que declarará que no tiene materia sobre la cual decidir (criterio éste del cual he disentido y que está recogiendo algunas adhesiones).

Otra consideración de importancia es que Venezuela se adhirió al Trip's o ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), acuerdo multilateral derivado del Acuerdo de Marrakech, sustitutivo del GATT, en virtud del cual se estableciera la Organización Mundial de Comercio (OMC). En efecto, el Acuerdo de Marrakech establece una serie de convenios que se denominan *multilaterales* que son vinculantes para todas las partes, al lado de los acuerdos *plurilaterales*, vinculantes sólo para los que se someten voluntariamente a ellos. Entre los acuerdos multilaterales está el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionado con el Comercio. La Sección V se destina a las patentes, respecto a las cuales señala que abarca todos los campos de la tecnología. Las únicas exclusiones son los que afecten el orden público o la moralidad, para proteger la salud y evitar daños al ambiente y, los métodos de diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos.

Ahora bien, el Acuerdo establece que durante 5 años contados a partir de su entrada en vigencia, queda suspendida la aplicación de las normas y procedimientos. Según nuestro criterio, los 5 años se computan a partir de la fecha de publicación de la Gaceta Oficial y de la ratificación del Presidente de la República, es decir, desde el 29 de diciembre de 1994. Por lo anterior, el 1º de enero de 1999 comenzaría su plena vigencia. Se estima que, por el contrario, la fecha debe computarse a partir del momento en que fue establecido el Acuerdo de Marrakech y dictado el Acuerdo Trip's, por lo cual, la fecha de su entrada en vigencia sería el 1º de enero de 1995. Ahora bien, el propio Trip's contiene un *cronograma de diferimiento* en beneficio de algunos países concebido en la siguiente forma:

Primer Supuesto: Para todos los países en vías de desarrollo, puede operar el diferimiento hasta el 1º de enero del año 2000;

Segundo Supuesto: Para los países socialistas que estén en tránsito a un sistema de economía de mercado: desde el 1º de enero del año 200.

Tercer Supuesto: Los países que tenían materias que no eran patentables y que pasaron a ser patentables, a partir del 1º de enero de 2005.

Según los representantes de la industria farmacéutica, ninguno de los tres supuestos puede variar el régimen vigente al momento de la suscripción. Se aplica el principio del *stand still*, que alude a la imposibilidad del retroceso, por cuanto el Tratado Trip's o ADPIC exige el respeto de un standard mínimo de protección, y se considera que en base a la Decisión 313 ya los productos farmacéuticos había obtenido la patentabilidad en el sistema venezolano.

E. Veamos ahora respecto a los aspectos formales que plantean dudas e inquietudes, el problema de la necesidad o no de una jurisdicción especial

Hay muchos que estiman que tendría mayor agilidad y se obtendrían sentencias más justas y documentadas si existiese una jurisdicción especial de Propiedad Intelectual o bien de Propiedad Industrial en la cual lo jueces fueren expertos en la materia de los bienes inmateriales sometidos al régimen de exclusividad. Igualmente el procedimiento debería adaptarse a los requerimientos específicos de las dos disciplinas, compresivas de la Propiedad Intelectual (Derecho de Autor y Propiedad Industrial). Las objeciones que podemos hacer a este planteamiento es la que atiende a todas las jurisdicciones especiales que hacen cada vez mas complejo el conocimiento y el ejercicio del derecho e, inevitablemente, centralizan las decisiones impidiendo la llamada descentralización judicial. Por lo que atañe al específico conocimiento que han de tener los jueces, nada garantiza en Venezuela que la escogencia de los jueces va a recaer sobre expertos. Como solución a la falta de especialidad podía resolverse con la inclusión del Derecho Industrial como materia obligatoria en todos los pensa de las Facultades de Derecho.

5. LOS ACIERTOS DEL SISTEMA (LAS FORTALEZAS)

La Propiedad Industrial esta viviendo un momento de gran desarrollo. Basta leer los periódicos de mayor circulación nacional para encontrar por lo menos un artículo y un nota alusiva a temas que le conciernen.

El presidente Clinton venía inicialmente a Venezuela a firmar un frustrado convenio que versa esencialmente sobre materia de propiedad intelectual. El caso de los fármacos y las patentes que del mismo derivan es un de los puntos centrales.

La biotecnología y su patentabilidad; la protección del software (que se realiza actualmente por la equivocada vía del derecho de autor), las altas tecnologías (robóticas, superconductividad,) han hecho imprescindible el manejo de la Propiedad Industrial si se quiere conocer los verdaderos problemas de nuestro fin de siglo. Este interés por la materia ha producido una mayor divulgación de los conocimientos y una mayor especialización en los organismos públicos. Los innumerables congresos sobre propiedad industrial, las valiosas obras publicadas recientemente, las constantes referencias jurisprudenciales en los órganos de divulgación de los más importantes bufetes sobre la materia revelan que estamos en una época de florecimiento del sistema. La reciente sentencia del caso Belmont a al cual vamos a hacer referencia, nos ha recordado que estamos en un régimen comunitario en el cual los derechos de exclusividad marcaría no son absolutos y ha obligado con ello a profundizar el estudio del tema y a buscar los precedentes y soluciones que un sistema comunitario como el europeo ha establecido.

Ahora bien, es indudable que lo más importante es el aspecto de nuevas acciones civiles que hemos expuesto precedentemente.

6. UN CASO PARADIGMÁTICO (EL CASO BELMONT)

1. Identificación de la Sentencia comentada

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹ fue el fruto del proceso 2-96. Fue dictada el 20 de junio de 1997 y publicada

1 El nombre del Tribunal fue modificado por el Protocolo Modificadorio del Acuerdo Subregional Andino del 10 de marzo de 1996, publicado en la Gaceta Oficial Nº 36.116 del 30 de diciembre de 1996. Venezuela emitió el instrumento de ratificación el 30 de diciembre de 1996.

en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 27 de agosto de 1997. El texto había sido aprobado por mayoría, tal como se dejó constancia por el propio Tribunal, de inmediato a la firma de los magistrados que integran a dicho organismo jurisdiccional.

2. Hechos que dieron lugar al fallo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

La sentencia se pronuncia sobre una acción de incumplimiento interpuesta por Venezuela contra la República del Ecuador.

Venezuela actuó a través del Instituto de Comercio Exterior, al demandar a Ecuador por el supuesto incumplimiento de varias normas del Acuerdo de Cartagena, específicamente, las contempladas en los artículos 41, 42 y 45 del Acuerdo; 7 de la Decisión 324; 107 y 110 de la Decisión 344 de la Comisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

La secuencia de los hechos es la siguiente:

1. La empresa venezolana C.A. Cigarrera Bigott Sucs. posee en Venezuela el registro de la marca Belmont para distinguir cigarrillos desde el 18 de marzo de 1963.
2. La empresa Plurimarcas le otorgó a la Bigott, el 5 de octubre de 1992, licencia de uso para utilizar la misma marca Belmont que le había sido otorgada el 14 de setiembre de 1992. La licencia regía para el territorio venezolano, y también posteriormente para Colombia y Ecuador.
3. Además de Bigott y Plurimarcas, la marca Belmont pertenece en otros países a empresas que forman parte del grupo British American Tobacco.
4. En Ecuador, la marca Belmont fue registrada el 12 de diciembre de 1973 por un lapso de 20 años a favor de Philip Morris. Igualmente, fue registrada en Ecuador la marca "**Extra Suave**" a favor de Tanasa el 5 de abril de 1976. La marca Belmont registrada en Ecuador, fue renovada en 1983 hasta el 5 de febrero de 1988, luego hasta el 5 de febrero de 1993, y la última renovación vence el 5 de febrero del 2003. El 12 de agosto de 1985 Philip Morris transfirió sus derechos a Tanasa.
5. Tanasa cedió la marca Belmont a Tabacalera Ecuatoriana Astor Tavea C.A., empresa que se fusionó con inmobiliaria Manzanares S.A., integrándose la firma Itabsa.

6. Itabsa transfirió la marca Belmont a Philip Morris el 15 de julio de 1994, y ésta le otorgó licencia de uso a Itabsa el 18 de julio de 1994.
7. El 12 de julio de 1976 fue otorgado el registro de la marca Belmont en el Ecuador a la empresa Bigott, pero el 18 de octubre de 1977, Philip Morris demanda a Bigott para que se declare nulo el registro de la marca Belmont; pero, Bigott convino en la demanda y se celebró una transacción. Bigott obtiene una certificación de la Dirección de Patentes y Marcas del Perú, dando fe de que la marca Belmont aún se encontraba a su nombre, y comenzó sus exportaciones al mercado ecuatoriano el 18 de marzo de 1994.
8. El 17 de marzo de 1994, Itabsa acudió a la administración de aduanas del Tulcán para impedir la importación del producto Belmont de Bigott, y asimismo, Itabsa y Tanasa se dirigieron al Registro de la Propiedad Industrial para que fuese prohibida la importación del producto venezolano "*Belmont Extrasuave*". El Ministerio de Industria y Comercio, Integración y Pesca (MICIP) se dirigió al Ministro de Finanzas y Crédito Público para manifestarle que, por cuanto no existía convenio alguno para comercializar en el Ecuador los productos Belmont de Venezuela, las autoridades aduaneras debían impedir el ingreso del producto venezolano en el Ecuador. Posteriormente, solicitó de las autoridades aduaneras se adoptaran las medidas para impedir el ingreso de los cigarrillos Belmont y Extrasuave de Bigott.
9. Ante las acciones intentadas por Itabsa y Tanasa, la Comisaría Segunda del Cantón de Quito, declaró que no estaba demostrado que la marca Belmont Ecuatoriana había sido usada en Ecuador, y que había pruebas de que no estaba siendo utilizada en los términos del artículo 110, primer párrafo y 103, numeral primero de la Decisión 344.
10. El 28 de junio y el 16 de agosto de 1994, el Instituto de Comercio Exterior de Venezuela se dirigió al MICIP del Ecuador, comunicándole que las importaciones del producto venezolano que ostenta la marca Belmont eran legítimas, siempre que la marca no fuese utilizada en el territorio del país importador.
11. Después de varias incidencias, Itabsa se dirigió nuevamente al MICIP para solicitar que se mantuviera la prohibición de manera indefinida, y Philip Morris solicitó del Director Nacional de Propiedad Industrial, se impidiesen las mencionadas importaciones. El MICIP dejó de decidir sobre el caso, señalando que la controversia estaba por ante la justicia ordinaria y la Dirección de Propiedad Industrial.

12. La Dirección Nacional de Propiedad Industrial del Ecuador, prohibió la importación de cigarrillo Belmont fabricada por Bigott y su comercialización, oficiando de ello a todos los organismos involucrados de cualquier forma. Esta decisión fue dictada el 4 de noviembre de 1994. El gobierno ecuatoriano, por su parte, inició una campaña publicitaria advirtiendo su decisión de confiscar la existencia de Belmont de la Bigott, por considerarla como contrabando, y señalando que cualquier otra actividad de comercialización o difusión era delito y sería sancionada.
13. Por Decreto Ejecutivo 2588 del 15 de marzo de 1995, se reformó el reglamento para el control de la venta del consumo de tabacos y bebidas alcohólicas, prohibiendo la publicidad de los productos en cuestión si no indicaran el nombre del fabricante nacional o extranjero.
14. El 24 de agosto de 1994, Philip Morris se dirigió a la Dirección de Propiedad Industrial, a fin de que ésta determinara el uso de la marca registrada en Ecuador y definiera la prohibición de importaciones. La Dirección de Propiedad Industrial, mediante inspección judicial, verificó que la marca Belmont estaba registrada en el Ecuador a favor de Philip Morris, que se utilizaba para la exportación desde 1989 y para la comercialización interna desde marzo de 1994, y fue así como en noviembre de 1994 señaló mediante resolución que se había verificado el supuesto exigido por el artículo 107 de la Decisión 344, y por ello otorgó la protección a Philip Morris, en el sentido de impedir la importación y comercialización en el Ecuador de los cigarrillos venezolanos Belmont. De inmediato, el Gobierno Ecuatoriano inició una campaña informativa para advertir que el producto Belmont de Venezuela no tenía permiso de importación, y toda actividad relacionada con el mismo constituía delito.
15. El 28 de abril de 1995, Venezuela planteó ante la Junta el incumplimiento por parte del Ecuador del ordenamiento jurídico andino, basándose en una restricción al comercio, derivada de la resolución de la Dirección de Propiedad Industrial. El 27 de setiembre, la Junta mediante "*nota de observación*", consideró que Ecuador incumplido lo dispuesto en el artículo 107 y primer párrafo del artículo 110, vulnerando el artículo 7 de la Decisión 324 por restricción indebida de importaciones de productos originarios de otro país. La nota no fue aceptada por el Ecuador. Posteriormente, el 15 de diciembre de 1995 la Junta mediante "*Dictamen Motivado*" determinó que cuando

el Gobierno Ecuatoriano prohibió la importación de cigarrillos Belmont Venezolano, el titular de la marca registrada en el Ecuador no estaba haciendo uso de la misma dentro del mercado ecuatoriano. Determinó igualmente que la exportación por parte de Ecuador, no representa la utilización exigida por el artículo 107 de la Decisión 344. Igualmente consideró que el incumplimiento se circunscribía al momento en que la marca no estaba siendo utilizada por el titular en su territorio, y finalmente, que no constituye incumplimiento del ordenamiento jurídico andino la prohibición de importaciones a partir del mes de abril de 1994, fecha en que el uso en el territorio Ecuatoriano de la marca local quedó acreditado.

3. Elementos de la demanda interpuesta por el Instituto de Comercio Exterior de Venezuela

La demanda interpuesta por el Instituto de Comercio Exterior se basa en los siguientes argumentos:

1. Que la Dirección Nacional de Propiedad Industrial de Ecuador es incompetente para prohibir las importaciones realizadas por la Bigott desde Venezuela, ya que la competencia para prohibir importaciones corresponde a la Junta Monetaria y a la justicia ordinaria cuando se trata de conflictos marcarios.
2. Que aún cuando la Philip Morris hizo uso de la marca, sigue existiendo el incumplimiento por parte del Ecuador, al prohibir las importaciones del Belmont Venezolano por las siguientes razones:
 - a. Porque se desconocen los derechos de la empresa extranjera que actuó frente a la negligencia del titular nacional;
 - b. Porque fue el Belmont Venezolano que *“posicionó su marca en el mercado Ecuatoriano”*.
 - c. Que la prohibición de importaciones desvirtúa el espíritu del libre comercio y de fronteras abiertas, y el integracionismo que inspira el Acuerdo de Cartagena.
 - d. De acuerdo con el artículo 107 párrafo tercero y 110 párrafo primero, ambos de la Decisión 344, el elemento determinante para gozar de la protección de una marca es que ésta se encuentre registrada y sea utilizado en el mercado del país importador en forma efectiva, a menos que se demuestre que la no utilización obedeció a causas justificadas.

- e. Recordó el Instituto de Comercio Exterior que la Decisión 344 cambió todo el régimen de propiedad industrial al permitir en un mismo estado la coexistencia de marcas idénticas de diferentes productores, por cuanto lo que se busca es proteger el comercio andino y evitar restricciones al intercambio comercial. Este espíritu estuvo presente en las discusiones de la Decisión 344, en que se buscó el fortalecimiento de los derechos de propiedad industrial sin desmedro de la creación de una zona de libre comercio y del arancel externo común.
- f. Cuando se redactó la Decisión 344 se tuvo presente que tener una marca sin la intención de darle uso efectivo, sino más bien de bloquear el mercado era un abuso que se convertía en una barrera para el desarrollo de nuevas actividades económicas, y fue así como al elaborarse el tercer párrafo del artículo 107, no hubo la intención de conferir al titular local que no usaba la marca, la facultad para exigir el retiro de quien ya había ingresado al mercado del país importador.
- g. Consideró el Instituto de Comercio Exterior Venezolano que el derecho acordado en el artículo 107 tercer párrafo de la Decisión 344 no tiene restricción alguna, y que concretamente, la empresa Philip Morris nunca demostró que la no utilización de la marca Belmont en el Ecuador por más de 30 años obedeciera a causa justificada. Al efecto indicó que Philip Morris no utilizaba la marca Belmont en el Ecuador; que sólo después de surgido el problema con la empresa Belmont Venezolana colocó su producto en el mercado Ecuatoriano en un precio inferior a sus propios cigarrillos y al Belmont Venezolano. Para comercializar el producto no hizo inversión publicitaria alguna, sino que se aprovechó del esfuerzo de la Bigott.
- h. Recordó el Instituto de Comercio Exterior que el tercer párrafo del artículo 107 de la Decisión 344, al prever la posibilidad de que se coloque en el mercado nacional cualquier producto o servicio cuando la marca no esté siendo usada por el titular local; no reguló, sin embargo, la situación de que el titular nacional inicie su uso en el mercado interno, y éste vacío debe suplirse mediante una interpretación extensiva, derivada de los postulados integracionistas en beneficio de la apertura comercial de los países miembros de la subregión.

- i. Que Ecuador viola las previsiones del artículo 41 del Acuerdo de Cartagena, del artículo 7 de la Decisión 324 que consolida la zona de libre comercio, por cuanto la resolución de la Dirección Nacional de Propiedad Industrial contiene una restricción administrativa tomada en forma unilateral por autoridad incompetente, que ha perjudicado a la Bigott y ha beneficiado a las empresas ecuatorianas Itabsa y Philip Morris.

4. Pretensiones deducidas por Bigott.

A través de la acción de incumplimiento la Bigott solicita lo siguiente:

1. Que la República del Ecuador, mediante la Resolución Nº 0940889 de la Dirección Nacional de Propiedad Industrial ha incumplido y continúa incumpliendo las normas del ordenamiento jurídico andino, por lo cual debe ordenársele la revocatoria de la resolución;
2. Que se declare el derecho de Bigott a continuar con sus exportaciones al territorio ecuatoriano de productos distinguidos con la marca Belmont, y se ordene a la demandada abstenerse de tomar cualquier medida que tienda a impedir tales importaciones.
3. Que se declare que no ha existido uso calificado alguno, ni pasado ni actual de la marca Belmont por el titular ecuatoriano Philip Morris.
4. Que se condene en costas a la República del Ecuador.

5. La contestación de la demanda

En la contestación de la demanda se hicieron valer los siguientes alegatos y defensas de fondo:

1. Legitimidad Pasiva:

Respecto a la legitimidad pasiva, señalan que la misma corresponde al Presidente de la República del Ecuador por ser el representante del Estado, que actúa patrocinado por el Procurador General. En el caso de autos no fueron citados tales funcionarios y por ello, hay falta de citación.

2. Ilegitimidad activa

Se ha señalado que, de conformidad con el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, es el país

reclamante, a través de su representante el que debe acudir al Tribunal, y en el caso, la demanda fue interpuesta por el Instituto de Comercio Exterior.

De las dos consideraciones que anteceden, se llega a la conclusión de la falta de personería y de la falta de citación que por ser solemnidades sustanciales, acarrea la nulidad del proceso.

3. Caducidad de la Acción

Se señala que la acción estaba caduca, porque Venezuela debió intentar la acción de incumplimiento dentro de los tres meses siguientes al Dictamen 2595 de la Junta del Acuerdo del 15 de diciembre de 1995, conforme al inciso final del artículo 24 del Tratado del Tribunal, esto es, del 16 de enero al 16 de abril de 1996, por lo cual, la demanda introducida el 10 de junio de 1996 fue extemporánea por cuanto el derecho de accionar había caducado, y la acción de incumplimiento estaba prescrita.

4. Permanencia de la resolución impugnada

El dictamen de la Junta del Acuerdo de Cartagena y la resolución de la Dirección de Propiedad Industrial continúan en vigencia.

Igualmente se hicieron valer argumentos de fondo del tenor siguiente:

1. Bajo la vigencia de la Decisión 85 podían coexistir en un mismo país productos de una misma marca, pero con distinta fuente, siempre que procedieran de países de la subregión y que se indicara claramente el origen de cada uno de ellos; a pesar de lo cual, Bigott de Venezuela no exportó sus cigarrillos a Ecuador.

Posteriormente la Decisión 311 eliminó la norma contenida en la Decisión 85 que no permitía ni permite la comercialización de productos con marcas idénticas o similares. La Decisión 313 no modificó la situación.

2. El primer inciso del artículo 107 de la Decisión 344 prohíbe la importación y comercialización de productos con marca idéntica que pertenezca a distintos titulares de la subregión, a menos que suscriban acuerdos de comercialización.
3. Que conforme al tercer inciso del artículo 107, si la marca está siendo utilizada en Ecuador por quien tenga su registro, la oficina nacional competente está en la obligación de prohibir la importación, aunque alguien pretenda ser el titular en otro país miembro.

4. Que la atribución de competencia administrativa es un asunto interno de cada país miembro; pero que en el caso de autos, la propia Junta del Acuerdo reconoció que la Dirección Nacional de Propiedad Industrial era la autorizada para resolver sobre el uso de la marca, y disponer la prohibición de importaciones y era a los fines de la Decisión 344 la oficina nacional competente.
5. La Decisión 344 rige hacia el futuro, y el artículo 108 contempla la posibilidad de cancelar el registro marcario cuando la marca no hubiese sido usada durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha de inicio de la acción de cancelación. De allí que, la falta de uso en el país importador tendría que alegarse luego de los tres años subsiguientes a la puesta en vigencia de dicha decisión.
6. La no prohibición a la importación tiene lugar exclusivamente “*mientras*” los productos de dicha marca no se encuentren en comercio, salvo que el titular de la misma demuestre que su no uso obedeció a causas justificadas, y que según el tercer párrafo del artículo 107, el derecho a importar concluye cuando el titular de la marca en el país importador la comienza a usar.
7. En el ordenamiento jurídico de los países andinos, sólo el registro da derecho sobre la marca, y lo característico de ese derecho es la exclusividad, por lo que no pueden coexistir dos marcas de distintos titulares en el mismo mercado.
8. Que el uso en el mercado interno no es requisito para impedir el ingreso de productos con marca idéntica registrada en otro país por otro titular, pues ese uso puede ser interno o internacional.
9. Que el artículo 110 de la Decisión 344, dejó a criterio del titular de la marca, establecer cómo, en qué forma, en qué cantidad, a través de qué medio, promueve sus productos, y ninguna autoridad puede cuestionar si el uso resulta o no suficiente.
10. Que en el supuesto del párrafo tercero del artículo 107, el titular de la marca en el país exportador debe antes de iniciar la exportación solicitar autorización ante la oficina nacional competente.
11. Que la prohibición de importaciones de productos idénticos o similares es una restricción impuesta en el ordenamiento comunitario, y no establecida por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial del Ecuador, quien se ha limitado a aplicar la Decisión 344, por lo cual, es un contrasentido sostener que Ecuador ha violado las

previsiones del artículo 41 del Acuerdo de Cartagena, por el hecho de aplicar las disposiciones de los artículos 107 y 110 de la Decisión 344.

El proceso contó con múltiples escritos de las partes, entre ellos el de las conclusiones, en el cual se analizan exhaustivamente los argumentos de la contraparte. Así, Venezuela en su alegatos de conclusiones del 28 de abril de 1997, hace una profunda exposición sobre una serie de temas, tales como: la armonización del derecho sobre los signos distintivos en el Derecho Comunitario; el derecho comunitario y el derecho exclusivo sobre los signos distintivos; el uso de la marca como exigencia del derecho exclusivo; el derecho adquirido por un tercero a la explotación de una marca ante la falta de uso por parte de su titular y su alcance; la interpretación funcional del tercer párrafo del artículo 107 de la Decisión 344; la Decisión 344 y el uso de la marca de buena fe y otras conductas que descalificarían el uso legítimo de la marca Belmont por el titular ecuatoriano. Igualmente, Ecuador presentó el 27 de enero de 1997 un primer escrito de conclusiones, en el cual contradijo los alegatos hechos valer por Venezuela.

6. Motivaciones del Tribunal Andino

Ante todo se pronunció el Tribunal sobre las excepciones que fueron planteadas por la demandada en el siguiente sentido:

1. *Omisión de la Citación con la Demanda al Presidente de la República del Ecuador*

Al efecto, el Tribunal Andino estimó inadmisibles las excepciones fundadas en la omisión de la Citación con la demanda del Presidente de la República del Ecuador, por cuanto de conformidad con el artículo 83 del Estatuto de dicho Tribunal (Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena), los Países Miembros debieron designar y comunicar al mismo las autoridades nacionales que las representarían en las acciones y en los procedimientos previstos por el Tratado. Según el Tribunal, sí se dio cumplimiento con lo exigido en tal artículo al designarse a los señores Procurador y Subprocurador General del Estado para representar judicialmente a Ecuador ante el Tribunal Andino.

2. *Falta de Citación con la Demanda a la Junta del Acuerdo de Cartagena*

Estima el Tribunal Andino que tampoco está llamada a prosperar la excepción ejercida, por cuanto la Junta del Acuerdo de Cartagena no es parte en el proceso.

3. *Ilegitimidad de Personería Activa*

Una de las defensas opuestas era la ilegitimidad del Instituto de Comercio Exterior de Venezuela por cuanto de acuerdo con el artículo 24 del tratado de creación del Tribunal es el país reclamante a través de sus representantes el que debía acudir al Tribunal, por lo cual la falta de personería acarrea la nulidad del proceso. Al efecto el Tribunal declaró que el Ministerio de Relaciones Exteriores dirigió una comunicación al Presidente de ese Tribunal designando al Presidente del Instituto de Comercio Exterior de Venezuela como la autoridad nacional encargada de representar los intereses de ese país en todas las acciones que estuviesen en curso o fueren incoadas ante ese Tribunal.

Rechazados los dos alegatos a los cuales se hizo referencia precedentemente, esto es, la falta de citación y la ilegitimidad activa, fue rechazada la solicitud de nulidad del proceso.

4. *Caducidad del Derecho de Accionar y Prescripción ee la Acción de Incumplimiento*

Consideró el Tribunal que el artículo 24 párrafo segundo del tratado que lo rige no establece plazo de caducidad alguno para que la junta entrase la acción judicial de incumplimiento por cuanto el plazo de dos meses previsto para que la junta solicite el pronunciamiento del Tribunal, transcurrido el cual los países miembros pueden acudir directamente ante éste no entraña caducidad. Declaró igualmente el Tribunal que la norma comunitaria tampoco establecía término de prescripción.

Se pronunció el Tribunal sobre ocho puntos que constituyen la esencia de la controversia, ellos son al efecto los siguientes: El principio de la buen fe, el principio de libre circulación de mercancía; la libre circulación de mercancía frente a la protección de los derechos marcarios; el registro marcario y la protección de la marca; el uso de la marca; los derechos del importador de la marca idéntica; los efectos

de la prohibición a las importaciones y la interpretación de la decisión 324 y del artículo 107 de la decisión 344

5. *El Principio de la Buen fe*

Las partes habían planteada el problema de la buena fe al alegar Venezuela que no existió buena fe por parte de Philip Morris en los siguientes actos: **a.-** Cuando registró la marca Belmont en el territorio ecuatoriano pues las empresas del grupo al que pertenece Bigott fueron las primeras en registrar y usar las marcas en la región y es insostenible pretender que la titular ecuatoriana no conociera que la marca Belmont era usada en otros países de la región por su principal competidora. Para la fecha del registro en el Ecuador ambas empresas competían en Panamá lo cual se evidencia de las declaraciones del representante de Philip Morris ante la oficina de Marcas de los Estados Unidos; **b.-** En la exportación de productos a Aruba y Panamá, países donde la marca Belmont pertenece a Brithis American Tobacco o sus empresas filiales; **C.-** En el uso local iniciado con posterioridad a las exportaciones realizadas por Bigott pues la titular ecuatoriana abusó de su derecho de uso e introdujo sus productos en el mercado local aprovechados de el apoyo publicitario efectuado por Bigott, y cometiendo actos que pueden considerarse como competencia desleal a través de una práctica de precios predatorios; **d.-** En el echo de mantener un registro sin uso durante más de treinta años en su territorio con el deliberado propósito de bloquear el mercado al competidor.

En vista de tales alegatos el Tribunal consideró conveniente analizar el principio de la buena fe recordando que el mismo es esencial dentro de las relaciones jurídicas y económicas. Indicó que las partes en la vida de los negocios deben contar con la seguridad de que la confianza que tengan depositada en la persona con quien contratan no puede quedar frustrada y que en caso contrario quien resulte defraudado debe gozar de protección jurídica. Indica el Tribunal que, si ello opera en las relaciones mercantiles entre particulares, más aun en el campo internacional de los negocios cuando detrás de ello está el compromiso adquirido por los estados. La confianza entre las partes deriva del principio *pacta sunt servanda* según el cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Este postulado consagrado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados "1969", obliga a los Estados a la observancia de sus

compromisos que se amparan en la norma según la cual “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” Artículo 27 de la Convención de Viena.

Es bajo estos postulados como se compatibiliza el principio de la buena fe en las relaciones privadas de tipo internacional, con las obligaciones que adquieren los Estados en los procesos de internacionalización del derecho. Recuerda el Tribunal que está juzgado en el caso de autos el comportamiento de dos estado miembros de la comunidad andina, antes que la conducta de las empresas particulares involucradas, sin embargo los países miembros del Acuerdo de Cartagena en la acción de incumplimiento de alguna manera defiende los derechos de sus nacionales, entre ellos las empresas involucradas. Por todo lo anterior en la controversia, señala el Tribunal, ha de aplicarse el principio de la buen fe que inspira la ejecución de los tratados como los negocios jurídicos entre particulares. En este orden de ideas afirma que debe partir de la buena fe de las partes no desvirtuada con el acervo probatoria que ellas han aportado. No coincide el Tribunal —señala— con las imputaciones de mala fe que recíprocamente se hacen las partes porque en el expediente no aparece comprobada la de ninguna de ellas.

6. *Principio de libre circulación de mercancías*

Considera el Tribunal que en el estado actual de integración subregional andina llegó el momento de construir una doctrina sólida que desarrolle el principio de libre circulación de mercancías como instrumento orientador de la interpretación y aplicación del derecho comunitario. Esta doctrina ya fue trazada por el Tribunal en la sentencia 3-AI-96 respecto a la acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela. En la sentencia indicada el Tribunal se remontó a los orígenes de la integración para destacar que era característica de la misma el acelerar el proceso de cooperación económica y la formación gradual de un mercado común latinoamericano. Hoy en día señala el Tribunal es más relevante la búsqueda de tales propósitos porque es la única vía que permitirá la supervivencia de la integración andina frente a otros procesos de nivel continental y mundial.

La organización del mercado común incluye la eliminación de los obstáculos que se oponen a la libre circulación de bienes, de personas, de servicios y de capitales. Muchas normas integradoras del sistema subregional propician la libertad de circulación de mercancías y el proceso mismo de hechos e encuentra en una etapa avanzada por lo que es el momento oportuno para que la jurisprudencia comunitaria y la doctrina la desarrollen como paradigma para el avance de la integración. Considera necesario el Tribunal el poner en ejecución los instrumentos jurídicos del acuerdo para evitar que con la práctica de conductas que se separan del principio de liberación al comercio este pueda resquebrajarse. El programa de liberación a que se refiere el artículo 41 del acuerdo de Cartagena contempla la eliminación de las restricciones de todo orden que incidan sobre el comercio de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro y las define en el artículo 42 como las medidas de carácter administrativo, financiero o cambiario mediante las cuales un país miembro impide o dificulta las importaciones por decisión unilateral contenida en una norma interna de cualquier género.

Para que exista la cooperación subregional los países deben comprometerse a mantener reglas de juego compatibles con los intercambios comerciales dentro de los esquemas de libre competencia e igualdad en las relaciones. Las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas dictadas unilateralmente por un país miembro que imposibiliten o restrinjan las importaciones estarían comprendidas bajo las previsiones del tratado como una medida restrictiva. Se entiende como medida restrictiva cualquier acto imputable a una autoridad pública con efecto limitativo sobre las importaciones (inciso 1 y 2 del artículo 42 del acuerdo de Cartagena).

El efecto puede consistir en imposibilitar las importaciones, en hacerlas más difíciles o más costosas que los bienes de producción nacional. Las medidas administrativas incluyen desde la imposición de precios fijos mínimos o máximos, menos favorables para los productos importados de manera que creen obstáculos a los flujos de importaciones, hasta las limitaciones directas a las mismas. Solo existe la posibilidad de otras restricciones comerciales en caso de expediciones establecidas en el Acuerdo de Cartagena según lo establece el artículo 45 referida a razones de orden económico vinculadas a situaciones deficitarias de balance de pago en las cuales se admite la posibilidad de

establecer, dentro de límites muy estrictos y mediante consulta con la Junta medidas transitorias y no discriminatorias para corregir desequilibrios en su balanza de pago en un sector significativo de la actividad económica, procurando no afectar el comercio de productos incorporados adentro del sistema de liberación. Estima el Tribunal que las opiniones aportadas por la parte actora tienen un inestimable valor doctrinario sobre el tema de la valoración comercial frente a la decisión 344.

7. *La Libre Circulación De Mercancías Frente A La Protección De Los Derechos Marcarios*

Puede señalarse que el principio de libre circulación de mercancía basado en los postulados de etapas intermedias de la integración económica (arancel externo común y zona de libre comercio) resulta de fácil comprensión acudiendo a las normas primarias consignadas en el Acuerdo de Cartagena sobre liberación del comercio (artículo 41), eliminación de restricciones de todo orden (art. 42), programa de liberación (art. 45) y excepciones aplicables al régimen de libertad comercial. Ahora bien cuando se trata del régimen de protección a la propiedad industrial frente a la libre circulación de mercancía la situación resulta más compleja por las siguientes razones: 1.- Por la aparente colisión entre el proceso de integración y la libre circulación de las mercancías; 2.- La posibilidad de restricciones justificadas por la protección de la propiedad industrial provienen de disposiciones contenidas en el derecho derivado a diferencia del sistema europeo, que desde el propio tratado legitima las restricciones al comercio. Por lo anterior la jurisprudencia y la doctrina europea no pueden aplicarse al caso andino; 3.- La hermenéutica jurídica para el caso de la protección de la propiedad industrial deberá buscar un balance entre el interés jurídico protegido por la norma comunitaria de libre circulación de mercancía y el interés jurídico protegido en el caso de la propiedad industrial.

Reconoce finalmente el Tribunal que la causa genera una aparente colisión entre el principio de libre circulación de mercancía y la protección de la propiedad industrial, particularmente en el derecho marcario.

El principio de libre circulación de mercancía plasmado en el derecho comunitario está llamado a proteger el interés jurídico de la comunidad

andina, a fin de que el desenvolvimiento de la actividad comercial entre los países miembros, que resuelvan unirse con propósitos comunes, esté rodeado de las garantías necesarias para que el comercio intrasubregional se efectúe dentro de reglas que apunta a la libertad del intercambio regional exenta de barreras arancelarias y para arancelarias, salvo las restricciones que constituyen excepciones.

Paralelamente el sistema andino ha desarrollado normas sobre marcas, patentes y licencias contempladas en el artículo 27 del acuerdo de integración. Este régimen se ha basado en principios desarrollados por el derecho comparado y por organismos internacionales de protección a la propiedad industrial como la OMPI y el acuerdo TRIPS para trazar un sistema de protección al derecho exclusivo al usos de la marca, de patentes y similares. De allí que antes la presencia de un régimen de uso exclusivo de la marca, consideró el Tribunal necesario un proceso de conciliación entre la protección a la propiedad industrial y la necesidad de impedir su ejercicio abusivo capaz de limitar artificialmente el comercio en la subregión. De allí que para el Tribunal es indispensable determinar *en que medida el ejercicio del derecho sobre a la propiedad industrial está legitimado para que pueda ser incluido dentro de las excepciones a la libre circulación de mercancía*. Recuerda el Tribunal que cuando el derecho sobre la marca se ejerce para prohibir las importaciones, amparado en consideraciones ajenas a la función esencial de la marca, no tiene suficiente legitimidad para afectar el comercio de importación de manera justificada. Para que el ejercicio del derecho sobre la marca pueda constituir excepción a la libre circulación de mercancía debe estar basado en el objetivo específico del derecho marcario que es proteger el derecho de exclusividad en el uso de la marca determinado a su vez por razones de orden público económico.

Solo así pueden conciliarse la libre circulación de mercancía con el interés del propietario de la marca y con el interés de los consumidores.

Estable el Tribunal la relación existente entre el uso de la marca y la protección debida al consumidor. En la medida en que el titular de una marca no la use no puede darse el riesgo de confusión en el mercado, de allí surge la legitimación del propietario de una marca a oponerse o no a la importación de productos idénticos o similares que ostenten la misma marca.

En apoyo de esta interpretación el Tribunal ocurre a tratados internacionales suscritos por los países miembros y es así como cita el acuerdo TRIPS o ADPIC que provee elementos importantes para la interpretación de los sistemas más recientes de protección a la propiedad intelectual, pues fue concebido dentro del marco jurídico de los principios básicos del Gatt he incorporado a la organización mundial de comercio y está llamado a establecer el equilibrio entre la libertad de comercio que pregona la organización y la protección de los derechos de propiedad industrial.

La filosofía del sistema se encuentra en el preámbulo del Acuerdo TRIPS en el cual se señala que se desean reducir a través del mismo las distorsiones del comercio internacional y al mismo tiempo fomentar una protección adecuada de la propiedad intelectual y de velar porque los mismos “no se conviertan a su vez en obstáculo al comercio legítimo”.

Cita la sentencia los artículo 16 y 17 del Tratado del Acuerdo TRIPS en el cual en el artículo 16 se tutelan los derechos existentes con anterioridad y se señala que los miembros podrán reconocer *derechos basados en el uso*. El artículo 17 de TRIPS establece que los miembros pueden establecer excepciones a los derechos conferidos por una marca, pro ejemplo el uso leal de términos descriptivos a condición de que en ellas se tengan en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca.

Rechaza así el Tribunal la afirmación de la demandada de que los derechos de propiedad industrial no constituyen restricción alguna al libre comercio.

8. *Registro marcario y protección de la marca*

Según el artículo 102 de la decisión 344 el registro de la marca confiere el derecho al uso exclusivo. Es decir que el sistema atributivo es el que rige. El registro garantiza la protección contra terceros que pretendan utilizar marcas idénticas o similares.

Las causales de extinción del registro son taxativas en la Decisión 344 sin que puedan ser ampliadas por la legislación interna de los países miembros. En base a este criterio de taxatividad rechaza el Tribunal el valor que pueda atribuirse a la transacción que tuvo su origen en el allanamiento de Bigott en el proceso civil que fuere incoado en su

contra. De acuerdo con el artículo 112 de la decisión 344 del Acuerdo de Cartagena no es posible admitir que el titular del registro pueda renunciar mediante una transacción a los derechos que del mismo derivan.

Analiza el Tribunal las limitaciones al uso exclusivo de la marca contenida en la Decisión 344 y por todo lo anterior rechaza la afirmación de la demandada de que el registro de la marca estímulo suficiente para impedir la importación de marcas idénticas .

El artículo 107 inciso tercero de la decisión 344 establece una limitación adicional al uso exclusivo de la marca como lo es la prohibición de oponerse a importaciones de marcas idénticas cuando el titular no la está usando en su país de origen.

Al analizar el derecho de exclusividad y el contenido que el *ius proibendi* posee en el mismo el Tribunal llega a la conclusión que la marca no cumple sus funciones y sus objetivos mientras el titular no la ponga en circulación.

Para que los términos de la normativa comunitaria pueda producirse confusión en el mercado deben darse los siguientes elementos: **1.-** Presencia en el mercado de dos productos idénticos o similares; **2.-** Existencia de dos empresarios productores con sus respectivos registros en dos o más países de la subregión o existencia en un mismo país de dos proveedores también con sus respectivos registros en dos países de la subregión pero siendo solo uno de ellos titular.

Llega a la conclusión el Tribunal que para que el titular de una marca pueda oponerse a la importación de otra idéntica, debe haberla utilizado mediante su oferta en el mercado.

9. *El uso de la marca*

Consideró el Tribunal que el derecho al uso de la marca para el titular implica correlativamente la obligación de utilizarla en forma efectiva en el mercado.

Para dilucidar el significado de la utilización efectiva es necesario atenerse a la doctrina y a la jurisprudencia.

Respecto a esta última cita la interpretación que hiciera del artículo 108 de la Decisión 344 (Proceso 17-IP-95) en la cual se señaló que:

El uso de la marca deberá ser real y efectivo, de manera que no basta con la mera intención de usarla para que aquel sea real y no simplemente formal o simbólico. En el régimen andino se considera que dada la finalidad identificadora de la marca, su uso deberá materializarse mediante la prueba de la venta o de la disposición de los bienes o servicios a título oneroso, como verdaderos actos de comercio. Por ello el artículo 108 de la Decisión 344 se encuentra a su vez conectado con el artículo 110, el cual establece la presunción de que una marca se encuentra en uso cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puesto en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado.

Recuerdo el Tribunal que según el ordinal 2 del artículo 110 también se considera usada la marca cuando ella se refiera a productos destinados exclusivamente a la exportación. Sin embargo, para acreditar el uso de la marca como fundamento legal de la prohibición de importar, es necesario comprobar al mismo tiempo su uso dentro del mercado interno.

Al interpretar la facultad de anular la marca por el no uso el Tribunal señaló interpretando el artículo 108 de la Decisión 344 en concordancia con el artículo 99 de la Decisión 311 y 98 de la Decisión 313.

Interpretó que el uso deber ser serio, de buena fe, normal e inequívoco. Señaló que el elemento cuantitativo para determinar el uso es relativo y no puede establecerse en términos absolutos, sino que a de relacionarse con el producto o servicios de que se trate y con la característica de la empresa que utiliza la marca.

Rechaza al efecto el Tribunal el argumento de la parte demandante siendo que la Decisión 344 rige hacia el futuro, su artículo 108 sobre cancelación de la marca por no uso sólo puede aplicarse luego de tres años de haberse puesto en vigencia dicha norma, va contra la aplicación inmediata de la ley en el tiempo que se deriva de lo dispuesto en el artículo 3º del Tratado del Tribunal, al establecer que las Decisiones de la Comisión rigen a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, salvo que la norma establezca la fecha en que han de empezar a regir. En ninguna parte de la citada Decisión se establece cuándo deba empezar su vigencia futura. Luego el período de 3 años de no uso de la marca, como causal de cancelación, debe empezar a correr desde la vigencia de la Decisión y no 3 años después como pretende la demandada. Aun cuando el caso en estudio no se refiere a la cancelación de la marca, el Tribunal no puede aceptar la

interpretación que la demandada pretende dar al artículo 108 de la norma en mención.

Por lo que atañe a la prueba del uso señaló el Tribunal que la regla general de que quien alega algo en su propio beneficio debe probarlo, está consagrando en el derecho comunitario andino en la siguiente forma:

A. En el artículo 108 de la Decisión 344 respecto a la cancelación de la marca por no uso durante un período de 3 años desde el registro, ya que establece que *“la prueba de uso de la marca corresponderá al titular del registro”*.

B. En el párrafo 3º del artículo 107 de la misma decisión que exige la demostración del uso de la marca local como condición para oponerse a la importación de productos con marcas idénticas o similares a cargo del titular de la marca.

C. El mismo artículo 108 de la Decisión 344 considera que corresponde al titular de la marca probar que el no uso se ha debido a causa justificada, de fuerza mayor, de caso fortuito o de hecho del príncipe. La normativa andina no establece cual es el procedimiento para la prueba del uso de la marca, por lo cual está regida por la legislación interna de cada país lo cual impide que el Tribunal puede juzgar su legitimidad.

10. *Decisión del importador de la marca idéntica*

Analiza el Tribunal las importaciones prohibidas y las importaciones permitidas.

Señaló el Tribunal que el Acuerdo de Cartagena establece *taxativamente* las causas de excepción a la norma general de prohibición de importaciones, clasificándola según la finalidad que persiguen en la siguiente forma: **a.-** Medidas dirigidas a la protección de la moralidad pública; a la seguridad; a las armas y similares; a la vida, los animales y los vegetales; importación y exportación de oro y plata, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico.

Como excepción adicional a la Decisión 344 estableció la posibilidad de prohibir las importaciones de productos idénticos o similares al de una marca registrada.

Señaló el Tribunal que la importación de bienes que amenacen el mercado de productos para puede crear confusión con la marca del titular que la usa no tiene cabida en el derecho andino.

Por lo que atañe a las importaciones permitidas el Tribunal señaló que

La importación de mercancías, incluidos los productos con marcas idénticas o similares, provenientes de terceros países, como acto de comercio que cumple con el supuesto del inciso tercero del artículo 107 de la Decisión 344 -en cuanto a que se introdujo al país cuando la marca registrada no ha sido utilizada- está amparada por la libertad de comercio a que se han comprometido los países integrantes de la Comunidad Andina, y genera, no propiamente el derecho de exclusividad de uso para quien no es titular del registro en el Ecuador, sino que crea derechos en favor de los importadores que se introduzcan legítimamente en el mercado, sin que pueda hablarse en el caso andino de que se ha producido invasión de la marca extranjera al mercado.

Señala el Tribunal que el titular de la marca registrada en el exterior adquirió el derecho al uso exclusivo de la marca en el país importador sin que hubiese podido oponerse a la posibilidad de coexistencia de marcas una vez que el titular del Registro Philip Morris decidió entrar al mercado con un producto idéntico, sin embargo, es indudable que el importador de buen fe que entra por primer vez a abastecer el mercado lo está haciendo dentro de reglas precisas que favorecen su libertad de comercio dentro del territorio de un país del área subregional que autorizó legalmente las importaciones.

El inciso 3 del artículo 107 de la Decisión 344 no establece que el importador de la marca idéntica o similar deba solicitar autorización ante la oficina nacional competente para iniciar su importación cuando el titular de la marca no la está utilizando.

La exigencia de éste requisito constituirá una restricción al comercio prohibida por el artículo 42 del Acuerdo de Cartagena.

Indica el Tribunal que el gran interrogante que ha de resolver es el de los derecho que hallan podido generarse para el importador y la mismo tiempo si como consecuencia del desalojo del mercado, debido a la prohibición de importar, se produce un desequilibrio en las relaciones entre países pro perjuicios individuales que deban restablecerse si se quiere continuar en un ambiente armónico.

Recuerda el Tribunal que en el Régimen Comunitario Andino la interpretación del ordenamiento jurídico debe estar inspirada en la aplicación de principios de equidad como requisito para el logro de un desarrollo armónico. Indican que en el caso de la importación de productos distinguidos con una marca hace que el titular de el registro en el país importador no pueda ejercer el *ius prohibendi* para oponerse ante la autoridad administrativa a la importación, ni el Estado de oficio podrá oponerse a ella por cuanto sobre la situación rige el imperio de la libertad de comercio.

Analizadas las distintas importaciones que hiciera la Bigott de los cigarrillos con la marca Belmont, concluye el Tribunal que no puede afirmarse que tal importación puede atacarse de ilegal o generadora de la imposibilidad real de confusión, ya que para el ámbito ecuatoriano solo existía una marca de cigarrillo que era derivada de la s importaciones provenientes de Venezuela sin que hubiere lugar a aplicar las normas que contempla el inciso primero del artículo 107 ni la prohibición de importar, puesto que la marca registrada en el Ecuador no había sido usada en dicho país.

11. *Efectos de la prohibición a las importaciones*

Analiza el Tribunal las actuaciones administrativas del Ecuador y su secuencia y observa que en las primeras actuaciones de la autoridades ecuatorianas si bien las mismas se basan en el artículo 107 inciso primero de la decisión 344 sin embargo, no se verificó el uso interno de la marca que exige el inciso 3. Igualmente estima que la mayoría de los actos no se ciñeron a la norma comunitaria contenido en el inciso 3 del artículo 107. Señala el Tribunal que el efectos de las actuaciones fue el siguiente: **1.-** Las prohibiciones decretadas contra la importación entre el día 18 da abril de 1994 y el 4 de noviembre del mimo año implicaron la paralización injustificada del ejercicio al derecho de importar en forma legal que había adquirido la empresa venezolana poseedor del registro de la marca Belmont por cuanto para esas fechas no se había acreditado el uso de al marca por parte del titular del registro en el Ecuador; **2.-** El uso posterior de la marca en el Ecuador por el titular de la misma introdujo confusión en el mercado.

Estima el Tribunal que con motivo de la suspensión de las importaciones la Bigott sufrió daños los cuales deberán dilucidarse

con arreglo al procedimiento y a las acciones previstas en el ordenamiento interno y en consecuencia no puede ser objeto de consideración por el Tribunal.

12. *La coexistencia de la marca*

Señala el Tribunal que la evolución en los antecedentes legislativos del artículo 107 de la Decisión 344 permite establecer que la coexistencia de marcas está contemplada tanto en la Decisión 85 como en la 344, tal como lo narrara la Junta al opinar sobre la materia.

La relación es la siguiente:

1. El artículo 75 de la Decisión 85 beneficiaba el libre comercio andino, estableciendo la coexistencia de signos marcarios idénticos o similares en un mismo mercado territorial, siempre que hubiesen registrado en países distintos de la subregión. En beneficio de los consumidores se estableció la obligación de distinguir claramente el origen territorial de los productos o servicios,
2. La Decisión 311 no permite la coexistencia, y tal situación se mantuvo en la Decisión 313.
3. La Decisión 344 trató de suavizar el criterio de sus predecesoras, y permitió la coexistencia marcaria, siempre que mediara acuerdo entre los particulares.
4. La Junta del Acuerdo de Cartagena, en las deliberaciones que precedieron a la modificación de la Decisión 85, insistió en la necesidad de preservar la supremacía del libre tráfico económico, frente a la exclusividad marcaria, para evitar que se constituyeran restricciones legales al intercambio; pero, los expertos gubernamentales y la propia rechazaron dicho criterio, por cuanto el mismo en su criterio, debilitaba la protección marcaria.
5. Con ocasión de las deliberaciones de la aplicación Decisión 313, la Junta volvió a reiterar su propuesta siendo nuevamente rechazada.
6. En las deliberaciones para la adopción de la Decisión 344, fue el propio gobierno de Venezuela quien presentó a la Comisión un artículo similar al actual 107.

Según el criterio de la Junta, no tiene sentido prohibir el acceso a un mercado no ocupado por la marca local, ya que dicho acceso

no podría causar daño al titular de la marca local, porque no produce su dilución, ni genera confusión en el consumidor.

13. *Interpretación de la Decisión 324 y del artículo 107 de la Decisión 344*

Al ser dictada la Decisión 324, se marca el punto de partida para el Programa de Liberación, y para la entrada en operación de la zona de libre comercio. La Decisión 324 significó el reconocimiento general de que los productos originarios de los Países Miembros pueden transitar por el territorio subregional libre de gravámenes y restricciones. Cualquier restricción injustificada que se pretenda imponer a los productos, constituye incumplimiento de los compromisos andinos.

Respecto al sentido del artículo 107 de la Decisión 344, el Tribunal estimó que a través de sus fallos venía desarrollando la hermenéutica jurídica para desentrañar la voluntad del legislador nacional en cada uno de los respectivos países en el sentido siguiente:

1. La primera labor es acudir a la interpretación gramatical del texto legislativo, para extraer el sentido que de sus propias palabras se ponen en evidencia. Es necesario descubrir la intención del legislador en defecto de la claridad gramatical del texto, y ello se logra en base a un criterio teleológico.
2. Es necesario aplicar los llamados métodos modernos de interpretación, también denominados "*funcionales*", como lo son: el histórico-evolutivo; el sistemático; el de la jurisprudencia de intereses; el teleológico o finalista; y el de la interpretación integradora. En relación al método funcional y extensivo, denominado "*interpretación integradora*" el mismo resulta útil cuando se trata de resolver conflictos normativos o solucionar los vacíos o lagunas que se presentan en todo ordenamiento jurídico, estos métodos, sin embargo, tienen limitaciones y salvedades, sobre todo cuando el intérprete es un organismo administrativo. Tampoco resulta admisible la escuela hermenéutica denominada de interpretación libre, según la cual el juez debe atender tan sólo a la realidad de las cosas y al derecho que él considere justo. Dentro de este sistema, el intérprete ocupa abusivamente el lugar del legislador, atendiendo según su propio criterio, a las razones que éste, supuestamente, ha tenido en cuenta, convirtiéndose así en verdadero creador de la norma.

3. El Tribunal estima que la correcta interpretación de una norma, obliga a deslindar las fuentes que pudieran contribuir a tal labor, dentro de los cuales están los antecedentes legislativos; la interpretación fundada en la doctrina y la jurisprudencia; la analogía; y finalmente, los principios generales del derecho. Tomando en cuenta estos criterios exegéticos, el Tribunal observó los siguientes elementos:

Primer Párrafo: El supuesto del primer párrafo es el de la existencia en la Subregión de una pluralidad de registros nacionales para titulares diferentes, registros que versan sobre la misma o similar marca, y destinada a amparar iguales productos. A este supuesto, debe unirse la necesidad de la libertad de comercialización.

La aplicación de dicho supuesto se extiende a toda la subregión y no a un sólo país. Además, la solución que ofrece el legislador comunitario respecto a la confusión de marcas

Segundo Párrafo: el cual está destinado a regular la forma y contenido general de los acuerdos de comercialización, en función de evitar la confusión y a garantizar la transparencia del mercado en régimen de libre competencia. En el párrafo se impone condiciones respecto a la celebración de los convenios: la obligatoriedad de su registro; la necesidad de adecuada identificación del lugar de origen de productos o servicios; y en cuanto a las características de la apariencia de esa identificación.

La regulación de tales acuerdos, va a concretar la primera fórmula arbitrada por el legislador comunitario a través de la Decisión 344.

Párrafo Tercero: Señala que el ámbito de aplicación de la norma final del artículo 107 es el territorio de un País Miembro, donde se haya otorgado protección a los mismos productos o servicios también amparados por marca idéntica o similar en otro u otros países, otorgada a nombre de titular distinto.

La expresión “*En cualquier caso*” del inciso 3º del artículo 107, se va a referir a las dos hipótesis contempladas en los incisos 1º y 2º, esto es: **a)** la existencia de dos registros de marcas idénticas en la subregión para distinguir los mismos productos o servicios; y, **b)** La suscripción de acuerdos de comercialización entre los titulares de las marcas idénticas. Es decir, en ninguno de los dos casos se

prohibirá la importación del respectivo producto “*cuando la marca no esté siendo utilizada en el territorio del país importador*”.

14. *Decisión del Tribunal*

1. Rechazar las excepciones opuestas por la parte demandada;
2. Declarar el incumplimiento por parte de la República del Ecuador de los artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, 41 y 42 del Acuerdo de Cartagena, y del artículo 107 de la Decisión 344, en razón de haber prohibido las importaciones de cigarrillos Belmont provenientes de Venezuela, durante el período transcurrido entre el 18 de abril de 1994 y el momento inmediatamente anterior a la expedición de la Resolución Nº 0940889 de la Dirección de Propiedad Industrial del 4 de noviembre de 1994, fecha a partir de la cual cesó el incumplimiento.
3. Declarar que los artículos 45 del Acuerdo de Cartagena, 7 de la Decisión 324, y 110 de la Decisión 344, no han sido objeto de incumplimiento por parte de la República del Ecuador.
4. Exhortar a la República del Ecuador para que, aplicando el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, aplique las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos de los particulares, afectados por la situación de incumplimiento, dentro del procedimiento establecido por el artículo 27 ejusdem, para el caso de que las personas naturales o jurídicas acudan a los Tribunales nacionales competentes de conformidad con las prescripciones del derecho interno. Lo anterior es sin perjuicio de que las empresas en conflicto decidan suscribir acuerdo que permitan la comercialización del cigarrillo Belmont en el Ecuador, adoptando las previsiones necesarias para evitar la confusión del público respecto del origen de las mercancías o servicios.
5. Abstenerse de condenar en costas a las parte de demandante, por estimar que el incumplimiento ha sido parcial.

7. Análisis crítico de la sentencia

El día 20 de junio de 1997, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dictó la controvertida sentencia del caso Belmont, y si bien es cierto que, como en casi todas las sentencias (destino cruel del Poder Judicial) ninguna de las partes quedó satisfecha, ella tiene una importancia

fundamental para los integrantes del área andina (Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú), por cuanto se pronuncia sobre uno de los problemas más graves de todo proceso de integración.

En efecto, en la sentencia del Caso Belmont, el Tribunal tuvo que tratar de conciliar dos principios aparentemente contrapuestos en todo sistema donde rija un régimen integracionista, el principio de la libre circulación de los bienes y servicios -que es eje de toda integración económica- y el derecho de exclusividad sobre los signos distintivos, básico del Derecho Marcario.

Recuerdo al efecto que en los lejanos tiempos en que estudiaba mi post-grado en Derecho Industrial y era aún incipiente el proceso de integración europea, ya se planteaba como una interrogante de difícil solución el problema de los productos que circulen en los distintos países de la comunidad, fabricados o comercializados por titulares de licencias diferentes licenciatarios obtenidas del mismo titular de la marca.

El problema, aún cuando sobre presupuestos diferentes se planteó en la Comunidad Andina, y lo hizo con toda virulencia al prohibir los organismos ecuatorianos que los cigarrillos *Belmont* fabricados por la *Bigott*, empresa venezolana, pudiesen ingresar libremente en el Ecuador por cuanto en dicho país estaba registrada a nombre de una empresa diferente esa marca para distinguir los mismos productos.

Ante una serie de incidentes que se produjeron, Venezuela planteó ante el Tribunal Andino, hoy llamado Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, una acción de incumplimiento contra el Ecuador por violación, entre otras, del artículo 107 de la Decisión 344 dictada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena que constituye el “Régimen Comunitario de Propiedad Industrial”. El artículo 107 da la siguiente solución a la contradicción de los dos principios señalados, esto es al de la libre circulación y al derecho de exclusividad:

1. Si en cada uno de los países que conforman el convenio existe registro de una misma marca pero de diferentes titulares, los productos o servicios que dichas marcas distinguen sólo puedan circular libremente en el territorio del país otorgante salvo que los titulares de las marcas hayan suscrito acuerdos que permitan la comercialización.
2. Si los titulares de marcas idénticas registradas en los diferentes países hubiesen llegado a acuerdos de comercialización para poder operar en países en los cuales no poseen los registros, deberán adoptar las

previsiones para que no exista confusión en el público respecto al origen del objeto de los signos (mercancías o servicios) señalando en forma destacada la información al consumidor sobre el origen respectivo del bien que le sea ofrecido. Los acuerdos deberán registrarse ante los organismos competentes.

3. El titular de un registro sobre una marca en algunos de los países miembros, podrá importar el producto o servicio que la misma distingue en otro de los países del acuerdo, a pesar que la misma esté registrada a nombre de otro, si el titular no la ha utilizado, salvo que el titular demuestre que la no utilización obedece a causas justificadas.
4. El uso de la marca que constituya un hecho impeditivo de la importación del producto extranjero, debe ser de tal naturaleza que el producto o servicio satisfaga el mercado, o bien, cuando se destine a productos para la exportación en forma exclusiva.

Fue sobre las anteriores bases, que el Tribunal decidió sobre la prohibición que hicieran los organismos ecuatorianos de la importación de la marca Belmont venezolana en su territorio. En efecto, fueron varios los organismos públicos ecuatorianos que de una forma u otra dictaron decisiones o efectuaron actuaciones dirigidas a impedir la presencia del producto venezolano en el mercado. El gobierno ecuatoriano particularmente, desarrolló una virulenta campaña contra el producto venezolano, señalando entre otras cosas que la presencia en su territorio debía considerarse contrabando, y fue esta la razón por la cual Venezuela a través del Instituto de Comercio Exterior introdujo la demanda por incumplimiento al estimar que Ecuador, mediante tales actos y actuaciones había violado varias normas del régimen comunitario, fundamentalmente, la contenida en el artículo 107 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, objeto del presente análisis. Señala Venezuela que si bien la marca estaba registrada, sin embargo, no había sido utilizada por sus titulares, por lo cual se encontraba en uno de los supuestos del artículo 107, y por ello, al impedirse la importación que atendía a los requerimientos de la norma comunitaria, se estaba infringiendo el artículo 7 de la Decisión 324, por tratarse de una limitación indebida de importación de productos originarios de otro país. La Junta del Acuerdo dictaminó en dos oportunidades que el titular de la marca no la estaba utilizando en el Ecuador, pero que sí comenzó a utilizarla en abril de 1994, por lo cual desde esa fecha no se había producido el incumplimiento.

El Tribunal en el fondo acogió la tesis de la Junta y fue por ello que declaró el incumplimiento del Ecuador, al prohibir las importaciones durante el período que corre entre la prohibición (18 de abril de 1994) y su puesta en uso (4 de noviembre de 1994).

Todo lo anterior significa que, el Tribunal no apreció las argumentaciones de Venezuela, en el sentido de constatar la mala fe del titular de la marca Belmont Ecuatoriana en varios de los actos que realizara frente a la Bigott. Esto actos en los cuales se evidencia la mala fe eran los siguientes:

- A. El registro por parte de Phillip Morris de la marca de la Bigott, cuando ésta era usada y ampliamente conocida en la región;
- B. En el hecho de que cuando es registrada la marca en el Ecuador, Bigott competía con Phillip Morris en Panamá sobre la titularidad de la misma;
- C. Phillip Morris exportaba los productos protegidos con la marca de la Bigott a Aruba y Panamá, lugar donde la misma estaba siendo utilizada;
- D. En el aprovechamiento de la propaganda y divulgación de la marca en el Ecuador por parte de Bigott, cometiendo así un acto de competencia desleal. Este tipo de competencia también estuvo presente en la fijación de precios manifiestamente ínfimos del producto ecuatoriano respecto al venezolano (precios predatorios);
- E. Finalmente, en el hecho de mantener un registro sin uso por más de treinta años con el propósito de bloquear el mercado al competidor.

Al analizar la imputación relativa a la mala fe, el Tribunal niega la presencia de la misma por considerar que no había prueba de ello, olvidando que tal conducta se deduce de la actuación del imputado, que su determinación es tarea de la labor analítica del juez.

De inmediato analiza el Tribunal el principio comunitario de la libre circulación de las mercancías, señalando que la organización del mercado común implica la eliminación de los obstáculos que se oponen a tal libertad. Indicó igualmente, que las medidas restrictivas de la libertad de circulación están contenidas en el Acuerdo de Cartagena. Del anterior análisis pasa a la confrontación del principio de la libre circulación frente al derecho de exclusividad. En estas materia, previamente analiza el sistema hermenéutico que ha de emplear, y estima que el espíritu que rige en el acuerdo Trip's o ADPIC, deriva de la Organización Mundial de Comercio

(O.M.C.), es el que debe aplicarse, constituyendo el equilibrio entre ambas nociones para lograr su armonización.

Después de señalar respecto a la protección de la marca que las causas de extinción del registro son taxativas en la Decisión 344, no llega sin embargo a ninguna decisión que pueda aplicarse al caso específico. Igual conclusión ha de deducirse del concepto de uso.

Visto en toda su extensión el contenido de la sentencia, es indudable que un excesivo eclecticismo dominó en el Tribunal: si la marca no era usada como quedó demostrado en el momento en que se ejerciera la acción de incumplimiento el resultado necesario era considerar que se había dado el último supuesto del artículo 107 de la Decisión 344, y que por ello, la importación era legítima y el gobierno ecuatoriano no podía calificarla como contrabando ni impedirle. El haber admitido una tesis intermedia como lo hiciera la Junta, subsanando la falta de uso durante treinta (30) años de uso de la marca por una conducta apresurada en los últimos meses sin analizar si tal uso estaba dentro de los requisitos para que el mismo se configure como válido en atención a los requerimientos del artículo 110 *ejusdem*, implica ignorar uno de los alegatos de mayor importancia en la controversia planteada.

El balance favorable de la sentencia, es el reiterarnos el planteamiento de los principios básicos del sistema comunitario; pero la falla fundamental está en no haber decidido en forma precisa, contundente, sino utilizar la escurridiza técnica de no asumir decisión.

**El derecho religioso y sus aplicaciones
en las jurisdicciones civiles
y religiosas venezolanas
(Relaciones Iglesia-Estado reguladas jurídicamente
por el Convenio entre la Santa Sede
y El Estado Venezolano, desde 1964)**

Luisa Poleo

Para presentar esta Ponencia, he tomado el caso netamente venezolano, que nos demuestra como se aplica el derecho religioso en nuestro país, en concordancia con las jurisdicciones civiles y nos permite ver hasta que punto se pueden observar la coexistencia de normas, las interrelaciones e influencias recíprocas.

1. Justificación del tema

Después de haber realizado una exhaustiva investigación sobre el desenvolvimiento del Derecho Religioso en Venezuela y sus relaciones con el Derecho Estatal, así como también su aplicación en las jurisdicciones civiles y religiosas desde sus orígenes, en nuestro país, logré comunicarme con el Relator general del Congreso de Derecho Comparado que ha de realizarse en Bristol, Inglaterra en 1998, de quien recibí algunas orientaciones.

Cuando ya tenía organizada la parte histórica y estaba estructurando la ponencia sobre aspectos históricos-jurídicos, me di cuenta sobre la base de las orientaciones recibidas, que en este Congreso de Derecho Comparado, se precisa encauzar el estudio y la investigación hacia un caso concreto de cada país . Lo expresado por el Relator General Profesor Ernest Caparros, me hizo ver que no es la evolución histórica de nuestros derechos lo que se pretende considerar, si no más bien, el que mostremos un caso específico donde se puedan visualizar la coexistencia de normas, las relaciones y las influencias en la normativa vigente y en las jurisdicciones ya mencionadas; así como también las vinculaciones que se presentan entre ellas.

De esta manera trato de aportar lo que de propio en este caso, tiene nuestro país. Espero sirva para ingresar al rico mosaico que pretende organizar el Relator General, en el trabajo definitivo del Congreso.

El caso concreto que podemos dar a conocer, se refiere a nuestra manera de ver, al status jurídico que adquirió la Iglesia venezolana, después de realizado el Convenio, del Estado Venezolano con la Santa Sede en 1964, desde cuyo año, está vigente esa normativa y rige las relaciones Iglesia-Estado

Es el caso más preciso, claro y visible que nos muestra la estabilidad en que se encuentra el Derecho Religioso o Eclesiástico, conviviendo su normativa al lado de la normativa del Derecho Estatal y marchando ambos dentro de un marco de libertades plenas, manteniendo respeto , estima y consideración en el manejo de las actividades que obviamente, inciden en la vida ciudadana y eclesial. Este Convenio o tratado internacional, le permitió a la Iglesia venezolana, obtener entre muchos aspectos beneficiosos, su personalidad jurídica.

Pero para llegar a este estado de equilibrio jurídico y social tuvo que pasar la Iglesia por innumerables vicisitudes y si se revisa y se profundiza nuestra historia jurídica, se puede ver lo controversial que fue la vigencia del Derecho Religioso y su aplicación en nuestro país. Trajo por la excesiva intromisión del estado, desconcierto, preocupación y dolor, no sólo a los dirigentes eclesiásticos y religiosos, sino también a muchos laicos y en general originó problemas en el desenvolvimiento de las diferentes situaciones y actividades del ciudadano común.

Es así como en este orden de ideas y para llegar con claridad al punto específico que pretendo considerar, el cual es el Convenio entre el

Estado Venezolano y la Santa Sede, me voy a permitir hacer una sucinta reseña de las diferentes etapas por las cuales pasó la normativa eclesial venezolana para después, de más de cuatro siglos, de estar la Iglesia supeditada al Estado, pudo llegar a un acuerdo o convenio definitivo con el que alcanzó, la Iglesia venezolana, la posición jurídica que hoy tiene.

2. Breve recuento de las etapas por las cuales ha pasado la normativa eclesiástica venezolana al lado de la normativa estatal

El Convenio establecido entre el Estado Venezolano y la Santa Sede fue firmado el seis de marzo de 1964, entre el Doctor Marcos Falcón Briceño (Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela) y el Excmo. Monseñor Luigi Dadaglio, Nuncio Apostólico de Su Santidad en Venezuela. El ejecútese al convenio fue firmado el día 30 de junio del mismo año, por el entonces Presidente de la República Doctor Raúl Leoni y ese mismo día fue publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela bajo el No. 27478.

Desde la fecha que acabamos de señalar existe entre el Estado Venezolano y el Vaticano (Santa Sede) un Convenio que tiene como objetivo, regular las relaciones entre ambas potestades, que son la Iglesia y el Estado Venezolano.

Al remontarnos a los orígenes de la aplicación del Derecho Religioso Venezolano, podemos ver el largo y penoso camino que tuvo que recorrer la Iglesia en nuestro país, para después llegar a la honorable y clara situación que mantiene y goza en la actualidad; pero se nos haría demasiada extensa la ponencia, y no es ése, nuestro interés específico en este trabajo.

Sin embargo es inevitable y a la vez necesario recordar antes, algunas ideas que nos muestren y clarifiquen ciertas situaciones, a fin de orientarnos para llegar a la ubicación del tema, que tratamos de presentar.

El comienzo de todo esto data, desde el mismo momento en que Cristóbal Colón partió de Puerto de Palos de Moguer en viaje hacia Las Indias; pero es el caso que al llegar a Tierra Firme y encontrarse con nuestro continente americano, comenzó el descubrimiento y seguidamente la colonización.

La Bula Papal *Universalis Ecclesiae*, otorgada por el Papa Julio II a los Reyes de España, Fernando e Isabel La Católica, (Reyes Católicos y Reyes de Castilla) les concedió un conjunto de privilegios y entre ellos estaba incluido el usufructo de los diezmos. Todo ello con la finalidad de que la corona española, pudiera contar con suficientes recursos que le sirvieran para sufragar los gastos que ocasionaría la evangelización en el Nuevo mundo. Esto llegó a constituir lo que se denominó el derecho de Patronato Regio.

Tal como lo expresa Hermán González Oropeza, al tratar el Patronato Real, nos dice lo siguiente:

Se establecería la Iglesia bajo el dominio de un Estado que asumía la responsabilidad de conducción y financiamiento de la evangelización, dejando al Papa sólo la autoridad suprema doctrinal y la confirmación de los beneficios eclesiásticos propuestos por el monarca¹.

Desde esta primera etapa se presentaron problemas ante el encuentro de las dos civilizaciones. Tampoco vamos a plantear cuáles fueron los problemas; pero recordemos también que durante la época colonial, se constituyó en Venezuela, una Capitanía General que pertenecía desde el punto de vista estatal al Virreinato de Nueva Granada y a nivel eclesiástico pertenecía a la Real Audiencia de Santo Domingo. Por otra parte, llegada la época independentista, Venezuela promulgó su primera Constitución Nacional. Después de declarada su independencia en 1811, continuó promulgando otras Constituciones por varios años. Durante todos esos años, nuestros constituyentes no tocaron aspecto alguno referidos a las relaciones que estaban establecidas en el Patronato Regio.

La religión única y permitida era la religión católica, y ella se regía por el citado Patronato. La titularidad de este derecho de Patronato sólo estaba otorgada para los Reyes de España y no tenía carácter hereditario para las autoridades que establecieran las repúblicas americanas que se iban formando. Esta situación motivó conflictos jurídicos y un vacío de poder eclesial, porque las autoridades que se iban designando, no poseían los mismos derechos que los reyes de España.

Desde la época colonial y hasta los días de nuestra independencia, las relaciones de las posesiones de ultramar de España con la Santa Sede

1 GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann. S.J. *La Iglesia en la Venezuela hispánica*. Pág. 5.

se manejaban de acuerdo a ciertos parámetros dignos de considerar, tales eran:

- Sólo el Rey podía directamente dar su aceptación para erigir y fundar iglesias, monasterios, capillas y cofradías.
- Esto se hacía de tal modo, que sólo el Rey presentaba al Papa o nombraba a las personas que iban a encabezar desde la Iglesias Metropolitanas, hasta los maestros de fábricas.
- De la misma manera, el Rey, tenía derecho pleno de disponer del diezmo.

En general parecía prácticamente que había armonía y buenas relaciones entre las autoridades reales y eclesiásticas y muchas de las disposiciones reales en asuntos de Iglesia fueron incorporadas a las Leyes de Indias. Pero por otra parte, la Santa Sede no podía mantener el control y la autoridad en el desarrollo de la evangelización en nuestras tierras, debido a la lejanía entre Europa y América.

Aunado a esto, estaba también, la falta de transporte y comunicaciones entre ambos continentes. Y el derecho del Patronato continuó funcionando a su manera propia. Todo esto provocó una especie de inercia, en donde las autoridades representantes del Rey y el mismo pueblo venezolano, se acostumbraron a la existencia de esta estancada situación. Pero poco a poco se fueron suscitando problemas de autoridad entre los representantes de la corona española y la Santa Sede. Así encontramos en los documentos investigados que las Bulas Papales debían pasar primero por el Consejo de Indias a los efectos de obtener la aprobación; de esta manera se había creado una instancia a la Santa Sede y en consecuencia existía una verdadera intromisión del Estado en los asuntos propios de la Iglesia.

Es esta una de las razones por las cuales se pretendió presentar a la Iglesia como copartícipe de los grandes problemas que ocasionó la esclavitud y además de la conocida segregación de castas impuestas en la época colonial.

En el período independentista se violentaron las relaciones de las antiguas posesiones de España con la Silla Apostólica. Una vez que Venezuela se separó de España, gobernada ésta, por Napoleón, y de constituir un gobierno que se declaró ser conservador de los derechos de Fernando VII, firmó el Acta de su Independencia el 5 de julio de 1811;

desde ese momento, quedó totalmente separada de España. El 21 de diciembre de ese mismo año promulgó su primera Constitución Nacional, y en consecuencia, debía cesar el Patronato Regio.

En esa primera Constitución, se refleja que en el espíritu del legislador estaba presente la intención de que se conservaran los derechos del Patronato, aún no siendo éste, de carácter hereditario por una parte, y por la otra anhelaba conservar el orden existente hasta tanto no se llegaran a establecer relaciones con la Santa Sede.

Venezuela insistió en esa necesidad y al efecto apeló a un Concordato con la Santa Sede. Nombró una comisión para que se encargara de negociarlo. Es de notar que las actividades independentistas a las que estaba entregado el país, le impedían prácticamente llegar a establecer unas negociaciones diplomáticas efectivas con el Vaticano.

Continuó el proceso independentista y ya por el año de 1819, se reunió en la ciudad de Angostura, un Congreso que sancionó una nueva Constitución, bajo la dirección del Libertador Simón Bolívar. En ella se refleja la prudencia de Bolívar en relación al Patronato y a las situaciones de la Iglesia, ya que en ella no se tocaron estos temas. Ella expresa concretamente, que la religión no debía ser objeto de legislación por parte del Estado.

Más adelante en 1821, se reunió otro Congreso en la ciudad de Cúcuta, en el cual tampoco se tocaron aspectos relativos al Patronato y a la religión. Y siguieron pensando y actuando nuestros legisladores en Venezuela, en la necesidad de llegar a un Concordato con la Santa Sede. Al efecto, fue nombrada una comisión para que viajara a Roma, con el fin de negociarlo.

Entre tanto el Congreso establecido, comenzó a legislar y allí si se tocaron aspectos relativos al Patronato; algunos congresantes, entre ellos se destacó Monseñor Lasso de la Vega, quien sostenía en el Congreso, que el Patronato había terminado en el mismo momento en que Venezuela declaró su independencia puesto que no era hereditario, sino personal de los Reyes de España.

Sin embargo, el Congreso de Venezuela en fecha 22 de julio de 1824, aprobó la Ley del Patronato, en momentos en que el Libertador Simón Bolívar, se encontraba ausente dirigiendo la campaña del Perú y supliendo su ausencia, a la cabeza del gobierno del país, se encontraba Francisco de Paula Santander, quien era el Vicepresidente de la República.

Y lo más notorio en todo esto, es que a pesar de haberse separado Venezuela de La Gran Colombia desde el año de 1830, la Ley de Patronato Eclesiástico, continuó vigente en nuestro país y se mantuvo hasta bien entrado nuestro siglo XX, ya que fue el 30 de junio de 1964, cuando vino a ser derogada por el Convenio entre el Estado Venezolano y la Santa Sede.

Si recordamos lo que antes se dijo sobre la Bula del Papa Julio II, ella expresaba que el Patronato era un derecho otorgado a los Reyes de España, y en consecuencia debía terminar con la independencia, por tanto, no podría Venezuela arrogarse sobre sí, los derechos del Patronato; por otra parte, la ley promulgada era un César-papismo del estado en los asuntos de la Iglesia.

Así lo expresa Ramón Oliva Silva cuando dice que “Hubo, en verdad mucho César-papismo, pero a pesar de ello, la Iglesia pudo realizar una inmensa labor espiritual y material a través de las Diócesis, de las misiones y de la Universidad ”².

Desde el año de 1830, Venezuela se separó definitivamente de La Gran Colombia. A partir de ese año, comenzó para la Iglesia una etapa mucho más conflictiva, por cuanto la intromisión del Estado en los asuntos eclesiales se agudizó. Lo que llevó a la República a vivir momentos muy difíciles y controversiales. Se presentaron problemas graves entre Arzobispos, Obispos y Presbíteros con Ministros del Despacho Ejecutivo, y más aún con los propios gobernantes del país. Todo se debía a que cuando el Estado consideraba conveniente una situación dictaba leyes o decretos y si no le eran de su agrado, las abolía. Fueron muchas las posturas, que podemos calificar de drásticas, pues en variadas oportunidades llegó a clausurar conventos, a enajenar inmuebles y propiedades de la Iglesia, entre muchas más.

Ya en la segunda mitad del siglo XIX, por el año de 1862, buscó la Iglesia, otra alternativa, con la finalidad de arreglar estas situaciones y así encontramos que celebró un Concordato con la Santa Sede, el cual fue firmado por el Cardenal F. Antonelli y Monseñor Silvestre Guevara y Lira. Este Concordato fue ratificado por el Papa Pío IX en la ciudad del Vaticano, pero no llegó a ser firmado y mucho menos ratificado por el gobierno de

2 OLIVA SALA, Ramón Pbro. *El patronato, el concordato, el convenio con la Santa Sede*. Pág. 58.

Venezuela, por cuanto al regresar el citado Monseñor Guevara y Lira, comisionado venezolano para llevarlo a Roma y hacerlo firmar, encontró que en el país, ya existía otro gobierno.

Como podemos ver la vida política en que se desenvolvía Venezuela, y sobre todo los cambios de gobierno, ocasionaban paralizaciones de actividades y de proyectos de todo orden. El nuevo gobierno, nombró entre tanto una comisión, para que se encargara de elaborar un informe al respecto y el Concordato se guardó, pasó a ser un archivo más del país que continuaba a la espera de un nuevo arreglo. Pero nada al respecto ocurría.

Así entramos en el siglo XX venezolano, transcurrió su primera mitad y la situación Iglesia-Estado, era la misma. Por fin el 24 de septiembre de 1964 (hace sólo 33 años) las relaciones Iglesia-Estado, tomaron otra orientación jurídica , pues el Congreso de la República de Venezuela, decretó LA LEY APROBATORIA DEL CONVENIO CELEBRADO ENTRE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA Y LA SANTA SEDE APOSTÓLICA, y en cuyo texto aparecen aspectos de importancia fundamental, muchas disposiciones que ya existían, fueron ratificadas en el Convenio y otras fueron novedosas en nuestro país.

La Santa Sede Apostólica y El Estado Venezolano, en consideración a que la Religión Católica, Apostólica y Romana, es la Religión de la gran mayoría de los venezolanos, y en el deseo de que todas las cuestiones de interés común puedan ser arregladas cuanto antes, de una manera completa y conveniente, y proponiéndose hacerlo en futuros Acuerdos, han determinado definir entre tanto algunas materia de particular urgencia sobre las cuales las dos Altas Partes han llegado a un acuerdo.

A este fin, Su Santidad el Sumo Pontífice Paulo VI y su Excelencia, el Señor Rómulo Betancourt, Presidente de la República, después de entregadas sus respectivas Plenipotencias y reconocida la autoridad de las mismas, ha convenido lo siguiente...

Y de seguidas comienzan diez y siete artículos que integran totalmente el referido Convenio.

Antes de comentar los aspectos de este articulado, que aspiro sean los puntos más importantes de esta ponencia, quiero expresar algunas ideas acerca de los apartados que aparecen en el Preámbulo y que son necesarios para dar una más clara orientación del mismo, dado que:

- Son únicamente las dos Altas Partes, las que convienen (la Santa Sede y el Estado Venezolano)
- Una primera condición, de la cual parten las potestades contratantes, es el hecho claro, que la religión Católica, Apostólica y Romana es la religión de la gran mayoría de los venezolanos (no se menciona en el Convenio, nombre alguno de otras religiones)
- Ambas partes manifiestan y precisan tener cuestiones de interés común.
- ambas partes plasman el deseo de querer arreglarlas lo más pronto, de una manera completa y conveniente.
- Como indudablemente, el Convenio no abarca todos los aspectos que interesan para facilitar un mejor desenvolvimiento en todas las actividades de la vida, de una sola vez, dejan abierta la vía para continuar en la búsqueda de arreglos y proponen hacerlo en futuros acuerdos.
- Entretanto han determinado definir algunas materias de particular urgencia, sobre las cuales las dos Altas Partes llegaron a un feliz acuerdo.

3. El convenio: estructura y contenido

“...la Iglesia reivindica para sí la libertad, en cuanto es una sociedad de hombres que tienen derecho a vivir en la sociedad civil según las normas de la fe cristiana.”

Vat.II-Declaración Dignitatis humanae, 13,34.

El Artículo 130 de nuestra Constitución Nacional precisa que la República está en posesión del Derecho de Patronato Eclesiástico y que lo ejercerá conforme lo determine la ley. Y de seguidas agrega que, podrán celebrarse Convenios o Tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado. De manera que en base a nuestra Constitución, el Convenio, del cual estamos hablando, está totalmente ajustado al Derecho Constitucional venezolano y a la vez es una norma de Derecho Internacional. El nombre legalmente usado es el de Convenio, aunque cuando el Señor Rómulo Betancourt, llegó a la Presidencia de la República, en su primer mensaje al Congreso en 1959, utilizó para el convenio el nombre de “modus vivendi”. A la vez señaló la necesidad de realizar con la Santa Sede ese modus vivendi, para sustituir “ los inoperantes cartabones contenidos en la Ley de Patronato Eclesiástico, legislación

perteneciente casi a la prehistoria de nuestro derecho público, por normas mas flexibles...”³.

Quizá por eso estuvo muy generalizada la idea entre muchos venezolanos el denominar al Convenio, “modus vivendi”, por que así lo llamó el Presidente Betancourt, cuando comenzó a plantear la necesidad de un arreglo con la Santa Sede, y con ese nombre lo reseñó la prensa venezolana, en la época de su entrada en vigencia. Así con ese nombre de modus vivendi, se acostumbró a denominarlo, mucha gente en Venezuela. Pero tampoco el Convenio, es un Concordato, realmente su denominación legal y cierta es la de Convenio. No entraremos en esta ponencia a especificar las doctrinas que se han presentado en relación a estas denominaciones. Lo cierto y lo importante es que tenemos un Convenio de carácter internacional que regula las relaciones Iglesia-Estado. Y en relación a las materias que trata nos dice Miguel Torres Ellul lo siguiente:

Los asuntos sobre los cuales versan los convenios entre la Iglesia y el Estado se denominan materias mixtas y son aquellas en que de una manera o en otra, ambas potestades tienen interés. Las materias mixtas propiamente dichas son la educación y el matrimonio, pues son cuestiones básicas de interés al hombre tanto como fiel que como ciudadano, por lo cual ambas potestades están interesadas en ellas, pero en un sentido amplio, cabe cualquier materia que, bajo un aspecto u otro, interese a ambas potestades; como se comprenderá el número de estas últimas es muy grande y variable. En nuestro Convenio, sólo hay materias mixtas⁴.

Entendidas las materias mixtas, en sentido amplio. El Convenio quedó abierto en lo referente al interés que debían mantener ambas partes, para resolver amistosamente los aspectos que pudieran presentarse.

Por lo pronto, podemos afirmar que en Venezuela, en materia de matrimonio religioso rigen las normas del Derecho Canónico para los católicos y en materia de matrimonio civil rigen las normas establecidas en el Código Civil venezolano. Se dan muchos casos de coincidencia en este sentido entre ambos códigos, sobretodo en materia de edad, domicilio y en ciertos casos de impedimentos para contraer matrimonio, entre otros

3 BETANCOURT, Rómulo. *Primer mensaje ante el Congreso Nacional*, 1959.

4 TORRES ELLUL, Miguel. El convenio entre la Santa Sede y la República de Venezuela. Pág 27.

más. Pero en general, ambas normativas son muy respetadas, según sea el caso. Pero el matrimonio religioso sólo se puede realizar en Venezuela, después de realizado el matrimonio civil. Y en cuanto a Educación, rige lo establecido en la Constitución Nacional y en la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento y esta normativa es aplicada tanto a la educación impartida en escuelas, colegios y liceos dirigidos por laicos, como a la impartida en escuelas, colegios y liceos dirigidos por religiosos; es decir, tanto en la educación pública como en la educación privada. Esto en cuanto a pensum de estudio y a las metodologías utilizadas, porque en los colegios religiosos tiene carácter obligatorio la cátedra de Educación de la Fe. No así, en los institutos dirigidos totalmente por el estado, donde esta cátedra no se imparte, a menos que la soliciten las propias comunidades educativas. Esto por el hecho del respeto a la libertad de cultos. Pero en líneas generales no se presentan problemas de ninguna naturaleza en este sentido.

A fin de darle una orientación sencilla y un poco didáctica al articulado del Convenio, nos referimos primero antes de comentarlos a las materias que trata específicamente. Ellas son:

El libre y pleno ejercicio de la religión católica (Art. 1 y 2)

La personalidad Jurídica de la Iglesia (Art. 4)

Las relaciones cordiales entre la Iglesia y el Estado (Art. 3 y 16)

Las divisiones territoriales (Art. 5 y 10)

Los nombramientos eclesiásticos (Art. 6, 8 y 9)

La Nacionalidad (Art. 7)

Las Misiones (Art. 12)

La entrada y la permanencia en el país de Sacerdotes extranjeros y la existencia de Institutos de perfección cristiana (Art. 13)

Los Institutos de formación eclesiástica (Art. 14)

La Acción Católica (Art. 15)

Lo relativo a problemas económicos (Art. 11)

La vigencia y la extinción del Convenio (Art. 17)

En este convenio, el libre y pleno ejercicio del poder espiritual, se encuentra reconocido en los artículos I y II . Así los expresa:

Art. 1: El Estado venezolano continuará asegurando y garantizando el libre y pleno ejercicio del Poder Espiritual de la Iglesia católica, así como el libre y público ejercicio del culto católico en todo el territorio de la República.

Es de notar la expresión “continuará asegurando y garantizando”... no dice garantizará. Esto nos hace ver que en Venezuela ya estaba garantizada la libertad de la Iglesia, no estaba expresa en forma escrita, pero de hecho ya tenía esa libertad y el Estado lo está reconociendo formalmente en el Convenio

Consecuencia de ello, es que el Estado también reconoce en el Art. II otro aspecto que fue muy controversial para la Iglesia en tiempos de la vigencia del Patronato y así vemos lo que dice a continuación:

Art. 2: El estado venezolano reconoce el libre ejercicio del derecho de la Iglesia católica a promulgar Bulas, Breves, Estatutos, Decretos, Cartas Encíclicas y Pastorales, en el ámbito de su competencia y para la prosecución de los fines que le son propios.

En este artículo se ponen de manifiesto dos ideas muy claras: la primera de ellas precisa que la Iglesia se hace garantizar el poder de publicar Bulas..., mediante la cual se da por terminada aquella situación que era propia de la ley del Patronato Eclesiástico, en el sentido de pedir el pase a las Bulas y otros documentos. Aspecto éste, que en muchas oportunidades impidió la libre actuación de la Iglesia. Después de firmado el Convenio, la Iglesia tiene muy claramente ratificado el ámbito de su competencia. Por otra parte hace uso del libre ejercicio del poder espiritual que posee, lo que significa actuar en función de la prosecución de los fines que le son propios. Hoy el Estado le ha dado la garantía a la Iglesia de la libre promulgación de los documentos citados en el Artículo II

Las relaciones cordiales entre la Iglesia y el Estado vienen fijadas en nuestro Convenio en los Artículos III y XVI.

El Artículo III, establece:

El Estado venezolano reconoce la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y del Estado de la Ciudad del Vaticano. Para mantener las relaciones amistosas entre la Santa Sede y el Estado de Venezuela continuarán acreditados un Embajador de Venezuela ante la Santa Sede y un Nuncio Apostólico en Caracas, el cual será el Decano del Cuerpo Diplomático acreditado ante el Gobierno de Venezuela.

El Artículo XVI, dice que:

Las Altas Partes signatarias se comprometen a resolver amistosamente las eventuales diferencias que en lo futuro pudieran presentarse en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula de la presente Convención y, en general, en las mutuas relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Estos dos artículos de carácter netamente internacional ponen de relieve el reconocimiento de la Personalidad Jurídica Internacional de la Santa Sede al acreditar representantes de las dos potestades firmantes del Convenio en los estados respectivos y además se acentúa por el hecho de comprometerse a resolver de manera amistosa cualquier duda o controversia que circunstancialmente pudieran ocurrir.

En este sentido, no hemos de olvidar, que la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede fue reconocida por el estado venezolano desde el mismo momento de la independencia cuando trató de acreditar un representante diplomático. Además es interesante recordar que cuando la Santa Sede fue despojada por Italia de los Estados Pontificios, Venezuela acreditó su primer representante diplomático ante el Papa Pío IX en 1876. En ese momento se entablaron relaciones diplomáticas y ellas se han mantenido cordiales hasta nuestros días. Con mucha más razón ahora, que existe un convenio formal y firmado por ambas potestades.

Los Nuncios tienen carácter espiritual, que todos reconocemos, como también reconocemos el carácter diplomático de que gozan en su condición de Embajadores del Papa. Por otra parte el derecho de legación es una prueba del reconocimiento de la personalidad jurídica internacional que posee la Iglesia. Los legados Pontificios representan ante todo el poder espiritual del Papa. Además el Convenio garantiza que el Nuncio será el Decano del Cuerpo Diplomático acreditado en Venezuela. Esta norma tampoco es nueva en nuestro país, pues siempre ha existido. Lo que ocurre es que ahora con el Convenio, obtiene un doble carácter al llegar a formar parte de un Tratado de índole internacional. No olvidemos que es un Convenio bilateral y ambas partes deben mantenerse de acuerdo en lo que respecta a la interpretación, como también a su aplicación.

La Iglesia y el Estado están integrados por personas y que por ficción del derecho las llamamos personas naturales. A la vez existen otras instituciones dentro de la Iglesia que ella las llama personas morales y el Estado en sus legislaciones civiles las llama personas jurídicas. De

esta manera son reconocidas en nuestro derecho venezolano. La Iglesia es un ente cuyo fin es netamente espiritual, pero necesita actuar en medio de la vida civil para poder desarrollar sus fines propios y es por ello que a través de Concordatos y en nuestro caso específico a través del Convenio, busca el reconocimiento civil de las personas morales.

De ahí que la personalidad jurídica de las personas morales viene expresada en nuestro Convenio en su Artículo IV, el cual reza de la siguiente manera:

Artículo IV: Se reconoce a la Iglesia católica en la República de Venezuela como persona jurídica de carácter público.

Gozan además de personalidad jurídica para los actos de la vida civil las Diócesis, los capítulos Catedrales, los Seminarios, las Parroquias, las Ordenes, Congregaciones Religiosas y demás Institutos de perfección cristiana canónicamente reconocidos.

Las instituciones y entidades particulares que, según el Derecho canónico, tienen personalidad jurídica, gozarán de la misma personalidad jurídica ante el Estado una vez que hayan cumplido los requisitos legales.

En el Derecho Civil venezolano, la personalidad jurídica viene determinada en el Artículo XIX y lo expresa así:

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 y 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 de 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 de la respectiva protocolización.

Las sociedades civiles y las mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen.

De acuerdo a este artículo de nuestro Código Civil, podemos ver que la Iglesia está plenamente reconocida con personalidad jurídica de carácter público y así aparece expreso en su ordinal segundo y las de carácter privado las determina el ordinal tercero

Como podemos observar el reconocimiento de la Iglesia como persona jurídica de carácter público expresado en el Artículo IV del Convenio ya había sido establecido de antemano en el Art. XIX del Código Civil que regía en los tiempos en que fue sancionado el Convenio y en el actual que contiene la reforma de 1982, lo vuelve a establecer en los mismos términos. En cuanto a las Diócesis y a las Parroquias, de acuerdo a las normas del Patronato eclesiástico, ya tenían personalidad jurídica y a las Diócesis le era reafirmada esta personalidad desde el mismo momento de su creación según una ley especial, la cual era la ley de división territorial eclesiástica. Este último aspecto era manejado por modificaciones cada vez que se creaba una nueva Diócesis.

Los Capítulos Catedrales, los Seminarios, las Ordenes y Congregaciones religiosas y demás institutos de perfección cristiana, sí obtienen su personalidad jurídica en virtud del Convenio.

Los institutos de perfección cristiana a los que el convenio reconoce personalidad jurídica y a las casas religiosas constituidas en sí, como también a las Provincias constituidas de acuerdo a las normas de la legislación canónica, también se les concede personalidad jurídica.

Los institutos y entidades particulares que según las normas del Derecho Canónico tienen personalidad jurídica, concedida por la autoridad competente y por decreto formal para un fin religioso o caritativo, deberán cumplir con los requisitos pautados en el Código Civil, a fin de que el Estado venezolano les conceda la personalidad jurídica.

Al efecto deberán cumplir con el requisito de protocolización en la Oficina Subalterna de Registro y presentar los documentos que las acrediten como tales.

La práctica de dar comunicación a la autoridad civil por parte de la autoridad eclesiástica en Venezuela, de determinadas actuaciones es una norma ya antigua y tenemos un antecedente en el Concordato de Colombia. De tal manera que en el país no hay inconveniente alguno

cuando de parte de la autoridad eclesiástica sea menester participar alguna actuación legal, a la autoridad civil.

Sabemos bien que el hombre reunido civilmente, que forma comunidades, parroquias civiles, estados, que vive en urbanizaciones, barrios, etc., se denomina Ciudadano y en la Iglesia, ese mismo ciudadano, de acuerdo a sus creencias, se agrupa para rendir culto. En todo el mundo ese hombre de Iglesia, así reunido, recibe el nombre de fiel. De manera que tiene un doble rol ciudadano y fiel y en ningún momento se pretende hacerlos incompatibles en sus roles. Todo lo contrario, la mayor aspiración es armonizarlos.

Esas agrupaciones territoriales de la vida civil que se describen con el nombre de unidades geográficas y que desde el punto de vista estatal, tiene al frente una autoridad, (llámese Jefe Civil, Alcalde, Prefecto, Gobernador, etc., de la misma manera, el fiel reunido en Iglesia, tiene una autoridad: El Obispo, quien actúa en un territorio determinado. Ese territorio va a constituir una Diócesis. El Obispo, gobierna su Diócesis, directamente bajo la autoridad del Papa y como pastor, ejerce una autoridad eclesial sobre los fieles que le han sido encomendados. Existen territorios geográficos mayores que las Diócesis, en Venezuela y en la mayoría de los países, están gobernados esos territorios, por un Arzobispo. Ese territorio, se denomina eclesialmente Arquidiócesis. En las regiones de Misiones gobiernan los Vicarios o Prefectos Apostólicos, quienes ejercen su cargo por medio de un Vicariato o Prefectura Apostólica. En esas tierras de misión, como generalmente, no están totalmente organizados los católicos como en el caso de las Diócesis, es función de los Vicarios y Prefectos Apostólicos, el organizarlas.

Las Diócesis se dividen en Parroquias, cada una de ellas, tiene al frente a un Párroco. En nuestro convenio este aspecto lo veremos reflejado a medida que prosigamos comentando el articulado. Veamos lo que nos dice el Artículo V al respecto:

Artículo V: La erección de nuevas Arquidiócesis, Diócesis, Prelaturas Nullius, las modificaciones de los límites existentes se harán por la Santa Sede previo acuerdo con el gobierno. Ninguna parte del territorio venezolano dependerá de un obispo cuya sede esté fuera de las fronteras de la República.

Cuando hayan de erigirse nuevas Diócesis o modificarse los límites de las actuales se procurará que los límites diocesanos coincidan, en lo posible, con las divisiones políticas del territorio Nacional.

Este artículo pauta tres disposiciones muy claras en relación a la erección y modificación de Arquidiócesis, Diócesis..., de la misma manera establece la prohibición de que ninguna parte del territorio dependa de un obispo que tenga su sede en otra nación y al final concluye la disposición ordenando atender en lo posible a las divisiones políticas del país.

Este último apartado del artículo V propicia un respeto por parte de la Iglesia, a las delimitaciones hechas por los catastros oficiales.

Como dijimos anteriormente, las Diócesis se dividen en Parroquias, a ellas han de asignárseles un terreno con su iglesia propia. Al igual que las Diócesis, las parroquias, tienen estructura y carácter territorial. Una vez erigidas, de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio, ningún aspecto de ellas puede modificarse sin el consentimiento de la Santa Sede. Además el Convenio conserva el principio canónico en cuanto a la erección y división de parroquias, pero a la vez introduce una modificación en cuanto a la obligación que tiene la Iglesia de notificar a la primera autoridad civil de la jurisdicción del hecho ocurrido (bien sea erección o modificación) y además debe notificar en el caso de que se hayan modificado los límites de alguna parroquia.

Por otra parte, y volviendo a referirnos a los Obispos, para regir en su Diócesis, tiene la investidura en su persona de las potestades de orden y de jurisdicción y soy nombrados, libremente por el Papa. Los poderes que recibe el Obispo en virtud del Sumo Sacerdocio el día de su consagración episcopal, son tales, que jamás las puede perder. Su labor apostólica está profundamente unida al hecho de ser testigos de Cristo delante de los hombres, como Sucesores de los Apóstoles. De acuerdo a las necesidades de las Diócesis o a las condiciones personales del Obispo, en muchos casos de éstos, el Santo Padre nombra obispos Auxiliares.

El nombramiento de Obispos, Arzobispos, Prelados Nullius, o de sus Coadjutores con derecho a sucesión, viene tratado en el Artículo VI que dice lo siguiente:

Antes de proceder al nombramiento de un Arzobispo u Obispo diocesano o de un Prelado Nullius o de sus Coadjutores con derecho a sucesión, la Santa Sede participará el nombre del candidato al Presidente de la República, a fin de que éste manifieste si tiene objeciones de carácter político general que oponer al nombramiento. En caso de existir objeciones de tal naturaleza, la Santa Sede indicará el nombre de otro candidato para los mismos fines.

Las diligencias correspondientes se desarrollarán con la mayor reserva a fin de mantener secretos los nombres de los candidatos hasta que sea ubicado el nombramiento definitivo.

Transcurridos treinta días desde la comunicación hecha al Presidente de la República, el silencio de éste se interpretará en el sentido de que no tiene objeciones que oponer al nombramiento.

En casos excepcionales, dicho término podrá extenderse hasta sesenta días, de acuerdo con la Nunciatura Apostólica.

Antes del Convenio, los obispos eran escogidos por el Congreso, entre los eclesiásticos que les enviaba el Ejecutivo y los cuales debían ser considerados aptos para ocupar el obispado. El Congreso remitía al Ejecutivo el nombre del seleccionado. El Ejecutivo procedía a postularlo ante Roma. Si el seleccionado era el que la Iglesia deseaba, no había problema, pero la tramitación se extendía por largo tiempo. Con la firma del Convenio, las diligencias se hicieron más rápidas. Es de advertir que el artículo VI del Convenio no hace mención de los Obispos auxiliares, ni de los Coadjutores sin derecho a sucesión. Para estos casos cuando la Santa Sede, considere necesario nombrar a uno de éstos, lo puede hacer sin necesidad de presentar el nombre al gobierno, a los efectos de saber si tiene o no objeción de tipo político. Este artículo le ayuda a la Iglesia a simplificar la tramitación, para estos casos de elecciones episcopales.

Cuando se trata de la provisión de dignidades para los canónigos y para los beneficios menores de los capítulos, el Convenio lo expresa en los artículos VIII y IX. del Convenio.

Artículo VIII.: La provisión de las Dignidades de los Capítulos Metropolitanos y Catedrales está reservada a la Santa Sede. Pero, en atención a lo que dispone el Artículo XI el nombramiento se comunicará oficialmente al Gobierno de Venezuela antes de la toma de posesión por parte de los investidos.

En el caso de creación de nuevas dignidades tendrá aplicación el Artículo XI con respecto a ellas, una vez que haya mediado un acuerdo con el Gobierno.

Artículo IX: La provisión de las canongías y beneficios menores de los Capítulos Metropolitanos y Catedrales se hará libremente por la competente Autoridad Eclesiástica, de acuerdo con las normas de Derecho Canónico.

El Ordinario del lugar dará comunicación oficial de dichos nombramientos al Ejecutivo Nacional antes de que los nuevos investidos tomen posesión canónica del beneficio.

En el caso de creación de nuevas dignidades, tendrá aplicación el artículo XI con respecto a ellas una vez que haya mediado un acuerdo con el Gobierno.

Las dignidades de las catedrales estuvieron reservadas por Derecho Canónico al Papa; hoy por el Nuevo Código de Derecho Canónico, ya no es así, corresponden a las autoridades de las propias Diócesis.

Pasamos a ver lo relativo a la Nacionalidad que deben poseer los Arzobispos y Obispos. Este punto ha sido quizás uno de los más controvertidos entre la Iglesia y el Estado Venezolano y por supuesto este problema estaba vigente desde la época del Patronato. El Estado siempre ha pretendido que la nacionalidad debía ser por nacimiento para los Obispos, pero este aspecto no aparecía muy claro; algunos lo silenciaban, otros le daban preferencia al clero nacional, cosa muy justa a nuestra manera de ver; pero otros hablaban de nacionales, sin presentar la especificación, si eran por nacimiento o por naturalización. El Concordato de 1862, que citamos anteriormente y que nunca llegó a ser firmado por Venezuela, no tocó este aspecto.

Este punto ha sido muy difícil para que las partes contratantes llegaran a ponerse de acuerdo. Produjo tremendas discusiones, pero le buscaron soluciones las partes contratantes. El Congreso de la República llegó a declarar que al decir "venezolano" debería entenderse como venezolano por nacimiento. Otra observación que también se hizo fue la referente a que como El Estado, puede hacer objeciones de carácter político al Candidato a Obispo, una de ellas podría ser la relativa a la nacionalidad por nacimiento. Al final después de múltiples y controvertidas discusiones lograron llegar a un acuerdo y por ello en la redacción final quedó el Artículo VII, redactado en estos términos:

"Los Arzobispos y Obispos diocesanos y sus Coadjutores con derecho a sucesión serán ciudadanos venezolanos".

Felizmente se llegó a un acuerdo a raíz de la firma del Convenio. Hoy todos comprenden lo que significa tener obispos nacidos en las propias regiones del país. No vamos a ahondar más en este artículo dado que ha quedado claro para ambas potestades que al hablar de nacionalidad venezolana, se interpretará en este documento como "venezolano por nacimiento".

En relación a las Misiones, sabemos bien que la actividad misionera la desarrolla la Iglesia en el mundo entero con la finalidad de extender el

reino del fundador y en este sentido la orden dada fue “ Id a instruir a todas las naciones...”. Venezuela ha reconocido siempre la necesidad y la importancia que las misiones tiene en las regiones apartadas de nuestro territorio. Se han creado para dirigirlas Prefecturas Apostólicas y Vicariatos Apostólicos en las regiones donde están presentes los indígenas.

Lo relativo a las Misiones viene tratado en nuestro Convenio en su Artículo XII que al respecto dice lo siguiente:

El Gobierno de Venezuela, en su propósito de atraer e incorporar a la vida ciudadana a nativos del país que habitan en regiones fronterizas o distantes de los centros poblados continuará prestando especial apoyo y protección a las Misiones Católicas establecidas en algunas regiones de la República.

La Santa Sede dará comunicación oficial al Gobierno de Venezuela de la erección de nuevos Vicariatos Apostólicos o de la división de los ya existentes.

Los Vicarios, Prefectos Apostólicos y los Superiores de las Misiones autónomas serán nombrados por la Santa Sede, la cual dará al Gobierno comunicación del nombramiento antes de que sea publicado.

En el artículo se sigue usando el verbo continuará, es obvio, porque estas tierras de América Latina han sido tierras de misión y siempre han existido en ella, las misiones. El Gobierno mantiene el deseo y el interés en atraer e incorporar a la vida ciudadana, a los nacidos en el país que habitan en las regiones fronterizas. Es allí donde las misiones juegan su papel más importante.

Por otra parte, la Santa Sede es más libre cuando se trata de la erección de Vicariatos, simplemente procede a su erección y luego avisa al Estado Venezolano. No pasa esta designación por el trámites que han de llenar en la erección de las Diócesis y en el nombramiento de Obispos. A los Vicarios Apostólicos no se les exige que sean venezolanos por nacimiento, pero ellos tienen al igual que los Obispos, carácter episcopal.

Es importante recordar aquí, que en Venezuela existe una Ley de Misiones, la cual fue sancionada con muchos años de antelación a la firma del Convenio en 1915. Estamos seguros, que al sancionar la nueva Ley de Misiones, ha de ajustarse a las disposiciones del Convenio.

En cuanto a la entrada y permanencia de Institutos de Perfección cristiana y de sacerdotes extranjeros, también el Convenio, asignó un Artículo para regular esta situación dado que la Iglesia aparte de las divisiones que mantiene en su organización y para su funcionamiento,

permite además y esto desde sus primeros tiempos, la entrada de hombres y mujeres que, viviendo en común, forman una especie de familia que se dedica a tratar de alcanzar la perfección cristiana, entregando su vida completamente a Dios y al servicio del prójimo, teniendo como meta la práctica de los consejos evangélicos a través de la palabra y avalados con las obras que realizan. A la vez mantienen unos votos de pobreza, castidad y obediencia. Estas organizaciones se forman con el consentimiento de la Iglesia.

De esta manera, la entrada de estos institutos, así como también la de los sacerdotes extranjeros, ha sido regulada de la misma manera en el Convenio y así lo expresa su Artículo XIII en los siguientes términos:

Cuando a juicio de los Ordinarios sea necesaria la colaboración ya sea de Institutos Religiosos de varones o mujeres, ya sea de Sacerdotes seculares de otra nacionalidad, para la asistencia religiosa de los fieles y para las obras sociales y de beneficencia pública o privadas, se solicitará por escrito su entrada y permanencia en el país, las cuales serán otorgadas por la competente autoridad, previo el cumplimiento de los requisitos legales ordinarios.

Ya hemos dicho que no es el caso en nuestro trabajo, hacer historia, pero en algunas oportunidades hemos de recordar alguna ley anterior, a fin de que se pueda interpretar cualquier artículo fijado en el acuerdo en referencia y con el cual se pretenda relacionar. Un caso concreto es el referido a este artículo XIII. Teníamos una ley de 1873, época en que presidía el país Antonio Guzmán Blanco, en ella se declararon extinguidos en todo el territorio nacional, los conventos, las comunidades religiosas y se prohibió el establecimiento de comunidades nuevas de esta índole. Sin embargo después de salir este gobernante de la presidencia, el gobierno nacional, permitió la entrada a país de ordenes religiosas masculinas y femeninas. Aquella ley de Guzmán Blanco, continuaba vigente, pero ya no se cumplía. De esta manera vemos que la entrada al país de comunidades religiosas y sacerdotes extranjeros era un acto libre del Presidente de la República y por la ley de extranjeros, con sólo el hecho de llenar los requisitos legales, el gobierno daba entrada a sacerdotes y comunidades extranjeras. Ahora de acuerdo con el Convenio, esto quedó definitivamente claro desde el punto de vista jurídico, pues el Estado le concede a los institutos de perfección cristiana y a los sacerdotes extranjeros, la entrada y permanencia en el país. Pero también en la práctica si un Obispo, le solicita al gobierno que ordene retirar del país,

bien a un sacerdote o a una comunidad religiosa, traída por él, de acuerdo a lo establecido categóricamente en el Convenio, el gobierno, lo estudiará y procederá según el caso.

En relación a los Institutos de Formación Eclesiástica, comprendiendo éstos, los Seminarios y las Casas de Formación a la vida religiosa, expresa nuestro Convenio, lo siguiente:

Artículo XIV: La Iglesia podrá libremente establecer Seminarios Mayores y Menores tanto Diocesanos como Interdiocesanos y otros Institutos destinados a la formación del Clero Secular y Religiosos los cuales dependerán de la Autoridad Eclesiástica en su condición de régimen y programas de estudio.

Reconociendo el Estado los fines específicos de la educación impartida por tales Seminarios e Institutos, está dispuesto a conceder la equivalencia de los estudios de la educación secundaria siempre que el plan de dichos estudios contenga, en igualdad de condiciones las asignaturas que integran el de educación secundaria.

La Iglesia tiene de acuerdo a este artículo garantizado el derecho a establecer con libertad, los Seminarios y las Casas de Formación que a bien considere necesarios; la administración de ellos está a cargo de la competente Autoridad Eclesiástica, en relación a su reglamentación interna y a la dirección de los mismos. Además podrán optar a la equivalencia de los estudios realizados en esos institutos, siempre y cuando exista igualdad de contenidos programáticos en las asignaturas que integran el programa de Educación Media y cumplan con los requisitos exigidos en la Ley Orgánica de Educación.

Ahora bien debemos tener presente que nuestra Constitución Nacional garantiza la libertad de enseñanza y como a la vez hay libertad de conciencia y de cultos en nuestro país, es lógico que sea la Iglesia la encargada de dirigir la formación de aquellos hombres que serán sus Ministros. En esto ha quedado garantizada la Iglesia; y, el Estado venezolano lo reconoce en toda su amplitud.

En nuestro Convenio hay reconocimiento pleno a los estudios de Educación Media o Secundaria, dada las correspondientes equivalencias, ya mencionadas en esa rama de estudios, y además en la actualidad, también algunos Seminarios Mayores han sido elevados a la categoría de Institutos de Educación Superior.

En cuanto a la Acción Católica, como su nombre lo indica está orientado al trabajo o acción apostólica que realizan los laicos o seglares,

dentro de la Iglesia. Esto no es nuevo, ya que desde los orígenes, siempre los laicos, han prestado un servicio encomiable dentro de ella. En nuestro continente latinoamericano, es bien conocida desde la época de la conquista, la labor de los doctrineros, al lado de los religiosos misioneros, realizando ambos, labor de evangelización entre la población de indígenas existentes.

La mayoría de los países contempla en sus Constituciones, la libertad de asociación. En el nuestro, es una garantía que el Estado brinda a sus ciudadanos, como tampoco se opone a que esas asociaciones tengan fines espirituales, sociales, religiosos; sin embargo para darle fuerza y seguridad jurídica a estas asociaciones, la Iglesia ha querido que se le reconozca el derecho de organizar a su fieles en Asociaciones. Todas orientadas a realizar una Acción Católica.

Hoy día, estas asociaciones reciben nombres variados: Laicos Comprometidos, Grupos de Apostolado, de oración, de actos litúrgicos.. etc. Realizan reuniones diferentes, de Convivencias, Retiros, Cursillos, etc. Todos con un fin formativo espiritual y de labor apostólica. y todos se realizan dentro del mayor marco de amplitud, respeto y convivencia fraternal. En tal sentido, nuestro Convenio deja garantizadas estas libertadas de la manera siguiente que las contempla el Artículo XV.

El Estado venezolano, de conformidad con la Constitución, reconoce el derecho de organización de los ciudadanos católicos para promover la difusión y actuación de los principios de la fe y moral católicas mediante las asociaciones de Acción Católica, dependientes de la Autoridad Eclesiástica, las cuales se mantendrán siempre fuera de todo partido político.

Realmente en el Convenio se ha reafirmado un derecho que la Constitución Nacional reconoce a todos los venezolanos. Contiene también el artículo la restricción de que las asociaciones de Acción Católica, han de mantenerse fuera de todo partido político, lo cual no es preocupante para la Iglesia porque es norma de ella misma, ya que sus fines son de carácter espiritual y no políticos propiamente dichos. Ahora bien, a los miembros de esas asociaciones eclesiales, como individuos, particularmente como ciudadanos de un país, no les está prohibido participar en la política del país. Es importante que este aspecto no se confunda. Algo muy distinto es actuar como miembro de una asociación de un apostolado dentro de la Iglesia y otra actuar individualmente, por propia disposición particular, en política como ciudadano interesado, en

lo que cree que es la búsqueda del bien común para su país. Cada uno ha de saber distinguir entre lo que es profesar su creencia, lo que le es obligatorio y lo que es su deseo y su vocación de servicio .

En relación a los problemas económicos, debemos decir que la Iglesia venezolana, ha pasado por circunstancias bastante penosas en materia económica. Desde los orígenes, le fue quitado el derecho a recibir los diezmos que le pertenecían y en cambio fueron dados esos diezmos, por el derecho de Patronato al Rey de España. Este los cobraba y le daba sólo una parte a la Iglesia Venezolana. Llegada nuestra independencia, el Estado no sólo se sintió con el derecho de seguirlos cobrando, sino que además, los suprimió y tomó la obligación de sostener el culto y el clero, pero las cantidades que recibía la Iglesia, eran siempre muy inferiores a las que el Estado recibía por los diezmos. Mucho tiempo después, en la época de la presidencia de Guzmán Blanco, (Presidente ya mencionado) el gobierno suprimió las asignaciones dadas a los sacerdotes, dejando sólo la de los Obispos. A las Congregaciones religiosas, este gobernante las disolvió y les incautó sus bienes.

Después continuaron diferentes tipos de problemas entre la Iglesia y el Estado, gobernaron el país muchos hombres de diferentes ideas, que sería muy largo exponer aquí. Pero lo más importante es que con el correr del tiempo estos problemas se han ido solucionando, aunque no podemos silenciar que en materia económica, la Iglesia venezolana ha pasado momentos muy difíciles. Actualmente existe por parte del Estado y dentro de las posibilidades fiscales del país, un Capítulo en el Presupuesto, el cual se denomina Asignaciones Eclesiásticas y en el se menciona a Obispos, Vicarios Generales y Cabildos Eclesiásticos. En ese artículo no se menciona a los Párrocos.

Presentamos a continuación, lo que contiene el Convenio en relación a los aspectos económicos, jurídicamente están expresados de la siguiente manera, en el Artículo XI

El Gobierno de Venezuela, dentro de las posibilidades fiscales, continuará destinando un Capítulo del Presupuesto, que seguirá llamándose Asignaciones Eclesiásticas, para el decoroso sostenimiento de los Obispos, Vicarios Generales y Cabildos Eclesiásticos.

También se determinará un partida presupuestaria adecuada para ejecutar y contribuir a la ejecución de obras de edificación y conservación de templos, seminarios y lugares destinados a la celebración del culto.

Hemos de advertir que por el hecho de gozar de una cierta asignación del gobierno, los señalados en la primera parte de este artículo, no significa esto, que ellos sean empleados públicos. Nunca y en ningún momento lo son. Existe en el país una ley especial que regula la actividad de los Funcionarios Públicos y en ella nada se asoma en relación a los Prelados de la Iglesia en ninguna de sus jerarquías. Si aparecen nombrados estos Prelados, en la Ley de Presupuesto, pero en nada tiene que ver con la Ley de funcionarios públicos.

Por otra parte, las asignaciones eclesiásticas son determinadas por el gobierno quien de la misma manera destina una ayuda para la construcción y remodelación de edificios destinados al servicio de la Iglesia

Finaliza nuestro Convenio con el Artículo XVII, donde menciona las lenguas en las cuales ha sido redactado: la italiana y la española, por ser las lenguas propias de los dos estados firmantes. Ambos estados dan fe de la entrada en vigencia del presente convenio, lo cual ocurrió desde el momento del canje de ratificación. Y algo mucho más importante es lo expresado acerca de que: “ Una vez ratificado, el presente acuerdo SERÁ LA NORMA QUE, COMO LO PREVÉ EL ARTÍCULO 130 DE LA CONSTITUCIÓN, REGULARÁ LAS RELACIONES ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO ”

El texto del Convenio es bastante claro cuando dice que una vez ratificado, será la norma. Y el texto del Artículo 130 de nuestra Constitución dice así :

“En posesión como está la República del Derecho de Patronato Eclesiástico, lo ejercerá conforme lo determine la Ley. Sin embargo, podrá celebrar convenios o tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado”.

Quedó expreso que la República está en posesión del Derecho de Patronato, pero que mientras esté vigente el Convenio, éste será la única norma que regulará las relaciones Iglesia-Estado y será la única que se debe aplicar.

Si en algún momento hay alguna situación que no la vean clara, los estados signatarios, en el Convenio, o si desean regular otra situación que allí no esté contemplada, deberán buscar siempre una interpretación de carácter bilateral.

Con estas ligeras ideas hemos pretendido mostrar de una manera muy sencilla y a la vez concreta, las condiciones en que se encuentra en nuestro país, el Derecho Religioso y la manera legal de aplicarlo. A la vez nos demuestra la coexistencia de las normas religiosas, al lado de las normas civiles. Igualmente vemos cómo se interrelacionan y qué influencias existen en muchos casos, entre estas dos normativas. Gracias al Convenio vigente desde 1964, la vida social, política, jurídica y religiosa venezolana, se mantiene en un equilibrio tal, que permite una buena y normal convivencia entre los habitantes del país; a la vez existe un buen desenvolvimiento en las actividades en general. Todo se da dentro del marco del respeto, dado que los dos grandes pilares sobre los cuales reposa la vida ciudadana y eclesial son: EL ESTADO Y LA IGLESIA.

Comparto en este momento la opinión de José Rodríguez Iturbe cuando afirma refiriéndose al Convenio que:

...Su pacífica y continuada aplicación durante todo este tiempo, muestra a las claras su bondad como instrumento base, para la que fuera, durante varias generaciones, desde la Independencia, la anhelada normalización de las relaciones entre la Iglesia y el Estado en nuestra amada Patria⁵.

Espero haber presentado en esta ponencia, lo que realmente está vigente en nuestro país. No es mi caso hacer consideraciones doctrinarias sobre lo que expresan diferentes autores en relación al Convenio. Pero sí debo señalar algunas opiniones emitidas por venezolanos que se han ocupado acuciosamente sobre el tema. Entre ellos está la opinión de Jesús Leopoldo Sánchez quien dice al respecto que

la República de Venezuela ha mantenido siempre con la Iglesia Católica, relaciones buenas y a veces muy buenas, aunque católicos famosos no pudieran calificarlas de optimas. Está generalmente admitido por escritores de la autoridad del Cardenal Quintero, Monseñor Sánchez Espejo y varios seglares de la religión y letras de los Doctores Polanco, Torres Ellul, Felice Cardot, Villalba Villalba y otros que los paréntesis conflictivos no han tenido su verdadera raíz en la Ley del Patronato y menos aún en el modo como se ha observado en Venezuela...Que el

5 RODRÍGUEZ ITURBE, José. "El Convenio de 1964 y las Relaciones Iglesia- Estado". En *Boletín CIHEV* No. 11. Año 6. Pág. 82.

Patronato cumplió su misión y pertenece en América a la Historia del Derecho...⁶.

Esta es la opinión de ese autor, muy respetado su planteamiento, pero por otra parte, otro autor, historiador muy conocido y respetado en Venezuela, opina de manera diferente. Este autor es Hermán González Oropeza, quien al respecto dice refiriéndose al Patronato lo siguiente:

...al fin fue sepultado el mito arqueológico del Patronato, y comenzaba el convenio que desde 1964, será la norma... En Venezuela se vinieron a cosechar las espigas doradas de la libertad de la Iglesia venezolana, las semillas llevaban años sepultadas, mientras las regaban los hijos fieles de la Iglesia con lágrimas de destierros, con cárceles y desprecios, con coacciones económicas y hambres. Siglo y medio costó conseguir la libertad de la Iglesia en Venezuela⁷.

Antes de presentar mis conclusiones finales a este trabajo, quiero mencionar de una manera muy sencilla lo referente a un Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Venezuela para la creación de un Ordinariato Militar. Este Acuerdo es lo más novedoso que tenemos y ha sido sancionado atendiendo al Convenio de 1964 y en el cual no fue tratado lo referente a la organización de los militares en materia religiosa. El gobierno venezolano sabía que este asunto estaba pendiente por considerar y estructurar legalmente. Tampoco es mi caso en este momento examinar ese nuevo Acuerdo y mucho menos emitir juicios al respecto. Pero si quiero dejar algunas ideas acerca de su contenido, finalidad y alcance.

Contiene quince artículos. En su Preámbulo expresa que: “ Entre la Santa Sede y la República de Venezuela deseando promover de manera conveniente y estable a la mejor asistencia religiosa del personal católico de las Fuerzas Armada Nacionales, han decidido celebrar el presente Acuerdo” y a ese fin, El Santo Padre Juan Pablo II y el Excmo. Señor Presidente de la República de Venezuela, Dr. Rafael Caldera, nombraron como Plenipotenciarios respectivamente a S.E. Monseñor Oriano Quilici, Nuncio Apostólico en Venezuela y a S.E. Doctor Miguel Ángel Burelli

6 SÁNCHEZ, Jesús Leopoldo. “Las personalidades jurídicas de la Iglesia en el Convenio de 1964”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Nos. 48- 49) Pág. 125.

7 GONZÁLEZ OROPEZA, Hermán.. *América 5 siglos de evangelización*. Pag. 146.

Rivas, Ministro de Relaciones Exteriores, quienes convinieron sobre los XV artículos ya citados. En ese articulado se trata lo siguiente:

La Santa Sede erige un Ordinariato Militar para atender al cuidado espiritual, moral y religioso del personal católico de las Fuerzas Armadas... Este Ordinariato se rige por la Constitución Apostólica "Spirituali Militum Curae del Sumo Pontífice Juan Pablo II, del 21 de abril de 1968 que trata sobre la asistencia espiritual de los militares. Consta ese Ordinariato Militar de: Un Ordinario Militar con carácter episcopal, un Vicario General, cuatro Vicarios Episcopales, uno por cada fuerza, un Capellán Canciller, un cuerpo de Capellanes Militares y del personal auxiliar, a juicio del Ordinario Militar.

El Ordinario Militar, el Vicario General, el Capellán Canciller y los Vicarios Episcopales, serán de nacionalidad venezolana. Y continúa el resto del articulado, que como lo expresé antes, no es nuestro objetivo comentarlos en esta ponencia . Lo que si interesa en este estudio, es saber que se ha seguido un orden en la estructuración del Acuerdo, es decir, los pasos que siguieron en la elaboración del Ordinariato Militar, son parecidos a los del Convenio Internacional estudiado. Lo mismo ocurre con el compromiso que hacen las partes contratantes al manifestar que resolverán de común acuerdo las diferencias que pudieran surgir en la interpretación y aplicación de ese acuerdo de caracter netamente militar. Entró en vigencia en la fecha de intercambio de los instrumentos de ratificación. Fue suscrito en Caracas el 24 de noviembre de 1994 y escrito en idioma español. A la vez fue ratificado por su Santidad Juan Pablo II, en Roma el 28 de septiembre de 1995, quien dio orden expresa al Nuncio Apostólico Oriano Quilici para proceder junto al Plenipotenciario de Venezuela, al intercambio de los respectivos instrumentos de ratificación y el 31 de Agosto de 1995 quedó ratificado en Caracas por el ciudadano Presidente de la República Dr. Rafael Caldera , Refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores Dr. Miguel Ángel Burelli Rivas y ordenada la publicación del instrumento de ratificación con el texto del referido Acuerdo. De ese momento tiene los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales, un Acuerdo que les garantiza una serie de situaciones de índole espiritual y religiosa a ellos, y a sus familiares, con la creación de su Ordinariato Militar y Venezuela muestra un nuevo acuerdo de orden interno, pero establecido, siguiendo las orientaciones que precisa el Convenio de 1964.

Conclusiones

1. Con este estudio sobre el Derecho Religioso venezolano nos podemos dar cuenta de la importancia que tiene su análisis al lado del Derecho Estatal. De esta manera hemos obtenido el objetivo propuesto, el cual fue encontrar coexistencia de normas, interrelaciones e influencias recíprocas.
2. El Convenio entre la Santa Sede y El Estado Venezolano, nos ha permitido desde 1964 en nuestro país, mantener unas relaciones internacionales entre ambas potestadas, que se traducen en equilibrio y mutuo respeto entre la normativa eclesiástica y la establecida a nivel estatal.
3. Quiero dejar claro que en este enfoque, no he pretendido hacer un estudio histórico a profundidad. No me lo permite la extensión de los contenidos para presentarlos en esta apretada síntesis .
4. Tampoco es un estudio crítico sobre las situaciones por las que ha pasado el Derecho Religioso en Venezuela. No es el objetivo de la ponencia.
5. No he pretendido hacer exégesis a las leyes venezolanas y mucho menos, al Convenio en referencia. Tampoco lo requiere el caso.
6. Lo que si he hecho es presentar tal como está estructurado y diseñado nuestro Convenio a fin de que se pueda visualizar la aplicación del Derecho Religioso en Venezuela, al lado de la normativa estatal.
7. Si al principio se trató de citar aspectos históricos que consideramos de relevancia, ha sido con la finalidad de llevar un orden en la aparición de nuestras leyes y así poder precisar, cuál ha sido la razón por la cual se llegó a obtener ese Acuerdo Internacional, que a nuestra manera de ver, ha traído tranquilidad tanto a la Iglesia como al Estado Venezolano.

Bibliografía

- ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y LA REPÚBLICA DE VENEZUELA PARA LA CREACIÓN DE UN ORDINARIATO MILITAR. Caracas. 1994.
- BOLETINES CIHEV. Centro de Investigaciones de Historia Eclesiástica. Año 6 No. 11- 1994. Año 8 No. 13- 1995. Año 8 No. 16- 1996.

- CALVANI, Arístides. *La Ley de Patronato Eclesiástico ante la Asamblea Nacional Constituyente* Caracas. Edic. Venezuela, 1947.
- CASTRO, J.B. "Observaciones sobre la Ley de Patronato Eclesiástico", En *Adsum*. Caracas, 1946.
- CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. Edic. Centauro-Caracas. 1982.
- CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. Edic. Universidad de Navarra, Pamplona. España-1983.
- CONCILIO VATICANO II. Constituciones. Decretos. Declaraciones. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1978.
- CONFERENCIA EPISCOPAL VENEZOLANA. Manual de Procedimientos Diocesanos y Parroquial. Caracas. 1996.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. Edic. CoBo. Caracas 1984.
- DUSSELL, Enrique. *Historia de la Iglesia en América Latina*; Barcelona, España. Edit. Nova Terra, 1972.
- ESPINOSA VENERO, V. *Comentarios a la Ley Aprobatoria del Convenio celebrado entre la Santa Sede y la República de Venezuela, con los textos paralelos a la Ley de Patronato Eclesiástico y del Código de Derecho Canónico*, Edición Multigrafiada, Caracas, 1966-1970.
- GONZÁLEZ, Manuel. *Historia del Derecho*. Edit. La Lógica Caracas. 1995.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann S. J.. *América, 5 siglos de evangelización*. Edic. Paulinas. Caracas 1988.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Hermán S. J. *La iglesia en la Venezuela hispánica...* Caracas. 1991.
- IUS ECCLESIAE. *Revista Internazionale Di Diritto Canónico*. Pontificio Ateneo Della Santa Croce Giuffrè Editore Vol II, No. 2. Roma . Italia. 1988.
- JUAN PABLO II. Constitución Apostólica "Spirituali militum curae Roma, abril 1986.
- LETURIA, Pedro. *Relaciones entre la Santa Sede e hispanoamérica*, Caracas-Roma; Analecta Gregoriana-Sociedad Bolivariana, 1959 (tres vol.).
- NAVARRO, Nicolás Eugenio. *Disquisición sobre el Patronato Eclesiástico en Venezuela*; Caracas, Parra León Hnos. Editores, 1931.
- OLIVA SALA, Ramón Pbro. *El patronato, el concordato, el convenio con la Santa Sede*. Edic. Trípode. Caracas 1989.

- QUINTERO, J.H. (Cardenal). *Para la Historia*. Edit. Arte. Caracas, 1974.
- RODRÍGUEZ ITURBE, José. *Notas sobre la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede*. Caracas 1997
- SÁNCHEZ JESÚS, Leopoldo. "Las Personalidades jurídicas de la Iglesia en el Convenio de 1964". *Separata del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales No. 48- 49*. Caracas, 1972.
- TORRES ELLUL, Miguel. *El Convenio entre la Santa Sede y la República de Venezuela*. Salamanca- España. 1967.

**Comentarios sobre la alteración del
planteamiento urbanístico como supuesto
indemnizatorio en el texto refundido de la ley
española sobre régimen del suelo y
ordenación urbana***

Armando A. Giraud Torres

Sumario

- I. Introducción
- II. Distinción entre “modificación” y “revisión” de los planes
 - 2.1. Aspectos generales.
 - 2.2. Revisión del planeamiento general y de los programas de actuación.
 - 2.3. Modificación del planeamiento.
- III. Potestad revisora de los planes
 - 3.1. Fundamento de la potestad revisora.
 - 3.2. Matizaciones a la potestad revisora.

* Trabajo elaborado para la Cátedra de “Derecho Urbanístico”, en el Curso de Doctorado 93/94 sobre Problemas Actuales del Derecho Administrativo dictado en la Universidad Complutense de Madrid.

IV. La adquisición progresiva de las facultades urbanísticas

- 4.1. Derecho a urbanizar.
- 4.2. Derecho al aprovechamiento urbanístico.
- 4.3. Derecho a edificar.
- 4.4. Derecho a la edificación.

V. Supuestos indemnizatorios por revisión o modificación en el planeamiento

- 5.1. Aprovechamientos susceptibles de apropiación derivados del nuevo planeamiento, inferiores a los resultantes del anterior.
- 5.2. Gastos producidos por el incumplimiento de los deberes básicos inherentes al proceso urbanizador y edificatorio.

VI. Supuestos en que la disminución en las facultades urbanísticas por revisión o modificación en el planeamiento no es indemnizable

- 6.1. Situaciones de fuera de ordenación.
- 6.2. El fenecimiento del plazo para solicitar la licencia de edificación sin haberlo hecho.

I. INTRODUCCIÓN

La disposición final segunda de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre la Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (en lo sucesivo LS/90), autorizó al Gobierno para que en el plazo de un año desde su publicación¹ se aprobara un Texto Refundido de las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana, comprendiendo también la regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones, concluyendo tal trabajo con el mencionado Texto Refundido vigente² (en lo sucesivo TRLS/92).

El Preámbulo de la LS/90, luego de manifestar que los Poderes Públicos deben promover las condiciones necesarias para conseguir una utilización del suelo de acuerdo con el interés general e impedir la

1 No obstante, la disposición final quinta de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, mediante la cual se aprobaron los Presupuestos Generales del Estado para el año de 1992, tuvo que rehabilitar dicha autorización con el objeto de que se cumpliera con la misión encomendada, durante los primeros seis meses de 1992.

2 Contendida en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. (BOE núm. 156, de 30 de junio; corrección de erratas en BOE núm. 177, de 24 de julio, y corrección de errores en BOE núm. 38, de 13 de febrero de 1993).

especulación con el suelo,³ reconoce textualmente que

“...el marco normativo será siempre inservible sin una uniforme actuación de las Administraciones competentes, asumiendo un claro protagonismo en la adopción de decisiones sobre los espacios que se deben urbanizar y los que deben mantenerse al margen de ese proceso en función de unos criterios generales de ordenación definidos en el planeamiento (y no como mera respuesta a iniciativas aisladas de particulares) y manteniendo con rigor la disciplina para asegurar el cumplimiento de la ordenación existente⁴.”

No obstante lo loable de las finalidades perseguidas, la LS/90 ha sido objeto de innumerables críticas de la más diversa naturaleza. En efecto, autores como GONZÁLEZ PALMA⁵ le imputan tener una defectuosa sistemática que dificultan su comprensión, por la remisión continua de unos preceptos a otros, habiéndose denunciado también su lenguaje sancionador y represivo respecto a los propietarios, por las reiteradas alusiones que se hacen al instituto expropiatorio, lo cual, a juicio del autor comentado, tendrá su reflejo en la dificultad de la gestión urbanística, máxime si se tiene en cuenta la escasez de infraestructura humana y material de que disponen la mayoría de las Corporaciones Locales, lo que ha llevado a la afirmación de que la LS/90 será de muy difícil aplicación en las grandes ciudades y de imposible en los demás municipios.⁶

Ahora bien, también es cierto que la mayoría de los autores coinciden en reconocer que la LS/90, ha incidido de manera muy notable en temas capitales de la legislación urbanística española, entre los que está el de las indemnizaciones por revisión o modificación de los Planes de Urbanismo,⁷ el cual constituye el punto central del presente trabajo.

En este orden de ideas es importante destacar que entre los elementos positivos de la LS/90 está el que en ella se refuerza el valor del plan y de la programación, otorgándose una especialísima importancia a los plazos, declarándose en el Preámbulo que ha de ser el propio planeamiento urbanístico el que establezca los plazos que han de regir

3 Vid. en CIVITAS(93),: Legislación del Suelo, pág. 31.

4 Idem.

5 GONZÁLEZ PALMA(92), F.: Ob. cit. Pág. 48

6 Ibíd.

7 Vid. BLASCO ESTEVE(92), A.: Avelino Blasco Esteve, “Indemnización por Modificación o Revisión de los Planes de Urbanismo, Tras la Reforma de la Ley del Suelo”, en Derecho Urbanístico Local. Editorial Cívitas, S.A. Madrid, 1992.

su ejecución, de suerte tal que la adquisición de las diversas facultades de contenido urbanístico sólo pueden producirse si los deberes y cargas inherentes a dicha atribución se cumplen dentro de tales plazos⁸, lo cual tiene una evidente relación con los supuestos de “indemnizabilidad” derivados de la revisión o modificación de los planes.

Ahora bien, para comprender los fenómenos urbanísticos y sus consecuencias, debemos tener presente que la propiedad urbana tiene un eminente carácter estatutario, en cuanto está sometida a una serie de intervenciones de orden público. Así, conviene recordar que en general, la Constitución española dice que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”⁹.

No obstante, cuando el Texto Constitucional se refiere al derecho de propiedad —luego de reconocerlo—, aclara que la función social de este derecho delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. Así, la legislación española de suelo consagra un principio general, según el cual la ordenación urbanística no genera indemnización¹⁰. En efecto, el artículo 6 de la TRLS/92 dispone que “la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios, salvo en los supuestos que la Ley define”.

Siguiendo a BLASCO ESTEVE y a reiterada jurisprudencia podemos señalar que “no hay derecho a indemnización por las limitaciones y deberes que impone la Ley (o por remisión de ésta, los Planes), aunque *sí que hay un derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivadas de la ordenación urbanística en los términos previstos en aquélla*. Nuestro derecho —afirma— parte de la premisa de que son la Ley y el Plan quienes crean y configuran los derechos de

8 Vid. GONZÁLEZ PALMA(92), F.: Ob. cit. Pág.51.

9 Art. 106.2.

10 Recuérdese que en la LS de 1976 también se establecía (artículo 87.1.) que “la ordenación del uso de los terrenos y construcciones anunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnizaciones, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Los afectados tendrán, no obstante, derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del Planeamiento en los términos previstos en la presente Ley.”

aprovechamiento urbanístico de los particulares, y por ello, *no hay derechos oponibles frente a dicha ordenación*, salvo los casos previstos en la propia Ley¹¹.

En este sentido, el TRLS/92 establece casos de excepción en los que es indemnizable, a cuyos efectos destina un Título (VI) denominado “Supuestos Indemnizatorios”, en el que se contemplan a grandes rasgos los siguientes:

1. Indemnización por alteración del planeamiento, debido a revisiones o modificación del mismo (TRLS/92 arts. 237, 238 y 241¹²);
2. Indemnización por vinculaciones singulares (art. 239);
3. Indemnización por anulación, demora injustificada en su otorgamiento o denegación improcedente de licencias (art.240);

El presente trabajo se concreta al análisis del primero de los casos señalados, esto es, a la alteración del planeamiento urbanístico derivada de su revisión o modificación, como supuestos indemnizatorios.

II. DISTINCIÓN ENTRE “MODIFICACIÓN” Y “REVISIÓN” DE LOS PLANES

Antes de entrar en el análisis pormenorizado de los mencionados supuestos de indemnizabilidad, es menester referirnos al uso que hace la TRLS/92 de las expresiones “REVISIÓN” y “MODIFICACIÓN” de los Planes, para entender a cabalidad los supuestos de hecho que el legislador consagró como excepciones al principio de la no indemnizabilidad en materia urbanística.

2.1. Aspectos generales

Como se ha señalado ut supra, el TRLS/92 emplea los términos “Revisión” y “Modificación” del planeamiento, sobre lo cual cabría preguntarse cuál es el sentido en que son empleados¹³.

Para entender a cabalidad la señalada distinción, debe tenerse presente que en el contexto de la TRLS/92 ambas forman parte de un

11 BLASCO ESTEVE(92), A.: Ob. cit. pág. 451.

12 Excluyendo lo relativo al caso de la expropiación.

13 Así, sobre este asunto podrían plantearse una serie de hipótesis: a) que fue una incorrección del legislador referirse a la “REVISION”, habida cuenta de que tal

concepto mayor, este es, “ALTERACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO”¹⁴.

2.2.Revisión del planeamiento general y de los programas de actuación

El TRLS/92 define la revisión del planeamiento general como

la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación, o por el agotamiento de su capacidad...¹⁵.

Es decir, en este contexto “revisión” implica alteración sustancial del planeamiento, una alteración que ha de incidir en los mencionados elementos esenciales, razón por la cual, cuando las circunstancias lo exigieren¹⁶, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá ordenar motivadamente la revisión de los Planes Generales y Normas Subsidiarias, previa audiencia de las Entidades locales afectadas, acordando lo procedente en cuanto a la redacción¹⁷.

“revisión” podría consistir en el sólo hecho de que la Administración disponga hacer nuevos estudios, análisis, proyectos, etc., pero *sin concretarlos en un cambio de los términos del planeamiento anterior*, lo cual no implicaría “per se” un cambio del “status quo” existente, y por ende no deberían ser susceptible de indemnización; b) que dichos términos fueron *usados indistintamente*, entendiéndolos como sinónimos; o, c) que por el contrario, el legislador realmente les dió una connotación especial a cada uno, en cuyo caso habría que desentrañar cuál es el elemento diferenciador de uno y otro.

14 Art. 126.3. TRLS/92.

15 Art. 126.4. TRLS/92.

16 Ahora bien, la apreciación del carácter sustancial de las modificaciones —ha señalado el TS— “no se presume, de modo que debe acreditarse cumplidamente dicho carácter en el marco del correspondiente recurso, debiendo considerarse como tales las que *desnaturalicen el Plan de una manera importante, al afectar a las líneas o criterios básicos del mismo, alterando en profundidad el esquema general del planeamiento, lo cual no debe confundirse con el mayor o menor número de modificaciones puntuales que se produzcan, afectantes a aspectos concretos como normativa urbanística, zonificación u otros de carácter puntual que no alteren la esencial del Plan*”. (Cfr. LA LEY 17646 PAG. 2812).

17 Art. 126.6 TRLS/92.

Por lo que respecta a la revisión del Programa de Actuación¹⁸ contenidos en el Plan General, la Ley comentada prevé que ello corresponde a los Ayuntamientos, para lo cual se establece la obligación de hacerlo cada cuatro años.

2.3. Modificación del planeamiento

En cambio, los demás supuestos de alteraciones del planeamiento se consideran como modificaciones, aunque ello implique cambios aislados en la clasificación o calificación del suelo, o impongan la procedencia de revisar la programación del plan general¹⁹.

La distinción entre revisión y modificación tiene sus implicaciones prácticas, sobre todo en relación al procedimiento a seguir en cada caso, así por ejemplo, en materias de modificación del planeamiento en relación con áreas verdes, el TS ha señalado en sentencias recientes, que "...la trascendental importancia de las zonas verdes para el desarrollo adecuado de la vida ciudadana ha dado lugar a que su modificación exija un *procedimiento especial* que llega a las más altas cumbres de la Administración, tanto activa como consultiva, a través del art. 50 TR LS - el cual ha venido a integrar el contenido de la L. 158/1963 de 2 de Dic. (modificación de Planes de ordenación y proyectos de urbanización); *pero* cuando se está en presencia de la *revisión de un planeamiento anterior*, con la adopción de nuevos criterios respecto a la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, como consecuencia de la elección de un modelo territorial distinto, o por la aparición de circunstancias sobrevenidas que inciden sustancialmente sobre la ordenación, *aquel precepto no es de aplicación*"²⁰.

18 En relación al contenido de estos Programas de Actuación contenidos en el Plan General, el artículo 72.5 precisa lo que ha de estar en él contenido, a saber:
 "a) Los objetivos, directrices y estrategia de su desarrollo a largo plazo para todo el territorio comprendido en su ámbito.
 b) Las previsiones específicas concernientes a la realización de los sistemas generales." Concebidos así, los Programas de Actuación constituyen la programación concreta, de ejecución, de los Planes Generales.

19 Art. 126.5. TRLS/92.

20 Vid. "La ley". *Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*. Pág. 299

III. POTESTAD REVISORA DE LOS PLANES

Luego de haber hecho una breve referencia a los tipos fundamentales de alteración de los instrumentos de planeación urbanística que pueden generar indemnización a favor de los particulares, y vista la consagración legal de dicha actuación, corresponde ahora analizar cuál es su fundamento. A estos efectos, resulta inestimable la necesidad de ocurrir al estudio de la abundante jurisprudencia que hay en la materia, a los efectos de precisar los límites —si los hubiere—, de dicha potestad.

3.1. Fundamento de la potestad revisora

Al abordar la problemática de la modificación de los planes el TS ha sostenido que “la posibilidad de introducir modificaciones en un Plan por parte del órgano competente para su aprobación definitiva —así como la aprobación parcial de los Planes— ha sido reiteradamente admitida, *con matizaciones*, por la jurisprudencia...” (cursivas nuestras)²¹.

En este sentido, se ha establecido que la mencionada potestad de introducir modificaciones al planeamiento urbanístico por la Administración, constituye una forma de control de legalidad y oportunidad del desarrollo urbanístico; como expresión del *ius variandi*²²; requerimiento del interés general.

En efecto, el TS ha señalado que en esta materia existe una dualidad de control, en el sentido de que el órgano competente para aprobar el Plan ejerce, en primer lugar, un control de legalidad, “referente a comprobar si el Plan propuesto se acomoda al ordenamiento urbanístico (ley, reglamentos, Planes, etc.), tanto en el aspecto jurídico formal (competencia, procedimiento, etc.) como en el material (disposiciones legales aplicables, determinaciones de Planes superiores, estándares urbanísticos, etc.) unido todo ello, en el segundo aspecto a un control de

21 Ibid.

22 Derecho este que, según la doctrina del TS, no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados; así, la jurisprudencia viene declarando que no resulta admisible una “disposición” de la potestad de planeamiento por vía contractual: cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias que ya en otro terreno pueda desencadenar el aportamiento de convenios anteriores (Cfr. TS 3a. SS 30 Abr. y 13 Jul. 1990. Vid. LA LEY 17670 2815).

oportunidad para garantizar una necesaria coordinación del obrar local con el de otras Administraciones Públicas (obras públicas, ordenación del territorio, etc.)...”²³

3.2. Matizaciones a la potestad revisora

En qué consisten esas “matizaciones” a las que alude el TS.

1) Además el TS ha resaltado la necesidad de que para el ejercicio de la potestad modificatoria del Plan, esté presente la *satisfacción del interés público y con un soporte técnico exento de error*. En efecto, en sentencia de 30 de octubre del 91, el TS ha dicho que la potestad planificadora de la Administración urbanística o *ius variandi*²⁴ —reconocida en el art. 47. TR LS, en los plazos señalados y cuando se presenten las circunstancias del art. 12.1 e) TR LS— debe estar suficientemente justificada y apoyada en datos objetivos exentos de error y dirigida a la satisfacción del interés público.”²⁵

Igualmente, la atribución a la Administración del *ius variandi* en casos íntimamente relacionados con la ordenación urbanística de las poblaciones, en el sentido más amplio, la habilita para que, por una u otras razones afectantes a los intereses públicos, considere improcedente que se siga autorizando lo que por la normativa anterior resultaba permitido²⁶ cuya justificación se encuentra en la consideración de que, de otro modo, quedaría petrificada la situación jurídica de las diversas materias sobre las que el referido derecho de la Administración puede proyectarse, sin que ello suponga que, al aplicar la nueva ordenación que afecta a situaciones precedentes, *se dé a la misma efecto retroactivo*.²⁷

Al hablar del *Ius Variandi*, el TS lo ha calificado como una *facultad que es inherente a la función reglamentaria y planificadora*, en cuanto

23 LA LEY 17647 PAG. 2812.

24 Recuérdese que la doctrina constante de los órganos jurisdiccionales encargados de la materia que la propiedad urbana tiene una inequívoca naturaleza estatutaria, por lo que al tener los Planes la característica de instrumento normativo, ello involucra la posibilidad de que la Administración pueda ejercer un poder innovativo para modificar anteriores planeamientos, facultad inherente a la propia naturaleza de toda planificación.

25 LA LEY 17665 PAG 2815.

26 En el caso, una licencia de instalación de publicidad en edificios.

27 LA LEY 17666 Pág. 2815

la misma es dinámica y debe adaptarse a las exigencias cambiantes de la realidad, y ello *aun partiendo del principio de vigencia indefinida que consagraba el art. 45 de la LS anterior y actualmente recoge el artículo 125 de la TRTRL/92*²⁸.

Así, las exigencias del interés público que justifican la potestad de planeamiento —y por tanto el *ius variandi*— implican que *su actuación no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados*; así, la jurisprudencia viene declarando que no resulta admisible una “disposición” de la potestad de planeamiento por vía contractual: cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible²⁹.

IV. LA ADQUISICIÓN PROGRESIVA DE LAS FACULTADES URBANÍSTICAS

El sistema de adquisición progresiva de las facultades urbanísticas —fundado sobre la base del carácter estatutario de la propiedad urbana tal como se ha hecho referencia—, tiene importancia capital a los efectos de configurar la indemnización correspondiente derivada de la disminución de los aprovechamientos urbanísticos en cada caso. En efecto, una de las consecuencias esenciales derivadas de la “gradación” en la adquisición de las facultades urbanísticas es que, en la medida en que tales facultades se vayan incorporando al patrimonio del propietario es que su “pérdida” puede ser indemnizada.

Así las cosas, debemos hacer —por lo menos— una breve referencia a las mencionadas fases o grados previstos en la ley comentada, a saber: a) Derecho a urbanizar; b) Derecho al aprovechamiento urbanístico; c) Derecho a edificar; y d) Derecho a la edificación.

4.1. Derecho a Urbanizar

El derecho a urbanizar ha sido concebido como la “facultad de modificar físicamente un terreno, dotándole de los servicios e infraestruc-

28 Vid. TS 4a SS 24 Nov. 1981 y 24 Feb. 1984 y TS 3a SS 6 Feb. y 3 Abr. 1990). LA LEY 17669 PAG. 2815.

29 Sin perjuicio de las consecuencias que ya en otro terreno pueda desencadenar el aportamiento de convenios anteriores (Cfr. TS 3a SS 30 Abr. y 13 de Jul. 1990).

turas necesarios *para que merezca la condición de solar*³⁰, se adquiere con la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento más específico de los que sean exigibles según la clase de suelo y se pierde si, transcurridos los plazos establecidos al efecto, la urbanización no se lleva a cabo, previo cumplimiento de los deberes urbanísticos de cesión y equidistribución” (subrayado nuestro)³¹.

En esta primera fase de adquisición de las facultades urbanísticas, estamos en presencia de una hipótesis que presupone la existencia del instrumento de planeamiento más concreto, en cuya virtud el propietario queda facultado para intervenir el terreno y dotarlo de los servicios correspondientes a los fines de que pueda calificársele de solar, haciéndose en consecuencia las correspondientes cesiones urbanísticas y equidistribuciones a las que obliga el mencionado planeamiento.

A los efectos de que se produzca la adquisición del derecho a urbanizar, se requiere la aprobación de instrumento de planeamiento preciso en cada tipo de suelo³². Así, cuando se trata de suelo urbano debe haberse aprobado el Plan General o normas subsidiarias y, en su caso, el Plan Especial de Reforma Interior; en el suelo urbanizable programado, el Plan General y Plan Parcial; en el suelo urbanizable no programado, el Plan General, Programa de Actuación Urbanística y Plan Parcial; y, en el suelo apto para urbanizar, las Normas Subsidiarias y el Plan Parcial.

No obstante, esta labor urbanizadora debe hacerse en el plazo establecido al efecto, so pena de pérdida de la mencionada facultad³³.

30 A tenor del artículo 14 de la TRLS/92, “tendrán la consideración de solares las superficies de suelo urbano aptas para la edificación que reúna los siguientes requisitos:

1. Que estén urbanizadas con arreglo a las normas mínimas establecidas en cada caso por el planeamiento, y si éste no existiere o no las concretare, se precisará que además de contar con los servicios señalados en los artículos 10 y 13.2 la vía a que la parcela dé frente tenga pavimentada la calzada y encintado de aceras.
2. Que tengan señaladas alineaciones y rasantes si existiera dicho planeamiento.”

31 Vid. en CIVITAS(93), : Ob. cit. pág. 34.

32 Art. 24.1. TRLS/92.

33 Art. 25 TRLS/92.

4.2. Derecho al aprovechamiento urbanístico

Por su parte, el derecho al aprovechamiento urbanístico es concebido como la “atribución al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades de los mismos susceptibles de adquisición privada o su equivalente económico.”³⁴

A grandes rasgos diremos que el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por el titular de un terreno será el resultado de referir a su superficie el 85% del “aprovechamiento tipo” del área de reparto en que se encuentre³⁵.

4.3. Derecho a edificar

El derecho a edificar se concreta en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente cuando éste no ha sido sustituido por su equivalente económico. Se adquiere por la obtención de la licencia de obras, ajustada a la ordenación en vigor³⁶, y se pierde en cualquier supuesto de caducidad de aquélla, por no iniciar las obras, interrumpirlas por período superior al autorizado o no terminarlas en plazo³⁷.

Como consecuencia de la extinción de la licencia y por ende del derecho a edificar, el interesado no puede iniciar o reanudar actividad alguna al amparo de la licencia caducada, salvo que lo autorice u ordene

34 Vid. Preámbulo de la LS/90 en CIVITAS(93); Ob. Cit. Pag. 35.

Al respecto, el texto del Preámbulo de la LS/90 aclara que “este derecho, cuyo contenido se determina mediante la técnica del aprovechamiento tipo, se adquiere por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos que se fijen. Lógicamente, cuando el propietario no está vinculado al cumplimiento de deberes positivos, por aplicarse la expropiación o, en suelo urbano, cuando se trate de terrenos no incluidos en una unidad de ejecución, el derecho al aprovechamiento urbanístico se entiende adquirido por la aprobación del planeamiento, si bien condicionado, en el segundo supuesto, a la plena ejecución de la urbanización y edificación en los plazos establecidos.” Vid. Idem.

35 Art. 27.2 y ss; 94 y ss de la TRLS/92.

36 Art. 33.1 TRLS/92.

37 A tenor de lo dispuesto en el artículo 35.1 LS/92, el acto de otorgamiento de la licencia fijará los plazos de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras, de conformidad, en su caso, con la normativa aplicable. Igualmente, el TRLS/92 exige una “declaración formal” en ese sentido para que se extinga el derecho a edificar por incumplimiento de los plazos establecidos, previa audiencia del interesado (art.35.2).

la Administración con el fin de garantizar la seguridad de las personas y bienes, y el valor de la edificación realizada³⁸. Conviene destacar que la TRLS/92 prevé *de forma imperativa la expropiación o venta forzosa de los terrenos con las obras ya ejecutadas*, valorándose los mencionados terrenos conforme al 50% del aprovechamiento urbanístico para el que obtuvo la licencia y las obras por su coste de ejecución³⁹.

Compartimos lo expresado por GONZÁLEZ PALMA⁴⁰, para quien, esta “obligación” de la Administración parece desmesurada, sobre lo cual se pregunta: “¿tendrán capacidad financiera los Ayuntamientos para expropiar los terrenos de todos aquellos que no cumplan los plazos? ¿A quiénes lo harán? Esto podrá dar lugar a una gran inseguridad jurídica, porque podría aplicarse a unos sí y a otros no.⁴¹”

Es más, en el mejor de los casos, esto es, en el supuesto ideal que los Municipios contaran con una hacienda suficiente para hacer frente a tal obligación legal, probablemente ello conducirá a que —cuando corresponda utilizar la técnica expropiatoria—, el Municipio se convertirá en el gran propietario de prácticamente todo tipo de terrenos y edificaciones.

4.4. Derecho a la edificación

Como último nivel en este sistema de adquisición de aprovechamientos tenemos el derecho a la edificación, en virtud del cual se incorpora al patrimonio del propietario⁴² la edificación ya ejecutada y concluida con arreglo a la licencia ajustada a la ordenación vigente⁴³, salvo por lo que respecta al caso en que eventualmente pueda quedar fuera de ordenación, porque en principio no es indemnizable, tal como veremos en su momento⁴⁴.

38 Art. 36.1. TRLS/92

39 Art. 36.2. TRLS/92.

40 Vid. GONZÁLEZ PALMA(92), J.: Ob. cit. pág. 52.

41 Vid. *Ibíd.*.

42 Por ejemplo, la edificación realizada al amparo de licencia posteriormente declarada ilegal por contravenir la ordenación urbanística aplicable no queda incorporada al patrimonio del propietario del terreno (art.40.1).

43 Art. 37.1. TRLS/92.

44 *Ibíd.*

Importa aquí destacar que según *González Palma*, el concepto de licencia ha sufrido en el nuevo ordenamiento una “mutación”⁴⁵, en el sentido de que ya no es un instrumento declarativo de derechos preexistentes y facultando para su ejercicio, sino que a venido a configurarse como constitutivo del derecho a materializar el aprovechamiento urbanístico.

Por el contrario, *Llisset Borrell*⁴⁶ sostiene que la licencia sigue teniendo el carácter declarativo que siempre se le ha reconocido, porque simplemente es una técnica de control del cumplimiento de las condiciones de ejercicio del derecho edificatorio que quedó concretado con la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico.

En otro orden de ideas, es menester poner de relieve que contrariamente con lo preveía la LS/76, en la que el advenimiento de un nuevo Plan no afectaba a las licencias ya concedidas⁴⁷, mientras que en la TRLS/92 podemos decir que, en general, la revocación es automática en cuanto la licencia otorgada no esté conforme con el nuevo planeamiento, siempre que se haya iniciado la edificación⁴⁸.

Al respecto, *Blasco Esteve* y *González Pérez* opinan que por argumento a contrario, iniciada la edificación se mantiene la vigencia de la licencia, y el particular podrá continuar aquella con arreglo al proyecto aprobado, *aun cuando no se ajuste a la nueva redacción*⁴⁹.

45 En este sentido GONZÁLEZ PALMA(90), F.: Ob. cit. pág. 62.

46 *Ibíd.*

47 Dejando a salvo por su puesto la posibilidad que tenía la Administración de revocar la licencia concedida “por cambio de criterios de apreciación”, con la consecuente indemnización. (Cfr. BLASCO ESTEVE(93), A.: ob. cit. pág. 457).

48 “Lo más novedoso de su regulación es que declara extinguida la licencia en cuanto sea disconforme con la nueva ordenación. Es decir, que se produce así una revocación automática de la licencia por ministerio de la Ley, con consecuencias indemnizatorias también prefijadas por la propia norma”. (Vid. BLASCO ESTEVE(92), A.: Ob. cit. pág. 457).

49 Vid. BLASCO ESTEVE(92), A.: Ob. cit. pág. 458.

V. SUPUESTO INDEMNATORIO POR REVISIÓN O MODIFICACIÓN EN EL PLANEAMIENTO

Por una parte, la modificación o revisión de los Planes sólo conferirá derechos indemnizatorios si los aprovechamientos susceptibles de apropiación derivados del nuevo planeamiento fueran inferiores a los resultantes del anterior, siempre que éstos hubieran sido ya patrimonializados y no pudieran materializarse⁵⁰; y por la otra, en general, también son indemnizables los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes básicos inherentes al proceso urbanizador y edificatorio⁵¹.

5.1. *Aprovechamientos susceptibles de apropiación derivados del nuevo planeamiento inferiores a los resultantes del anterior*

Como hemos venido señalando de cara al análisis de los supuestos que conforman este supuesto excepcional de indemnización por revisión o modificación del planeamiento, el TRLS/92 condiciona a que se produzca una alteración en el “quantum” del aprovechamiento *que hubiera sido patrimonializado y no pudiera materializarse*.

Ahora bien, por lo que respecta a la exigencia de que la disminución del aprovechamiento así configurado (patrimonializado) “no pudiera materializarse”, es menester señalar que con ello se alude a una disconformidad legal o fáctica entre el viejo y el nuevo planeamiento que se erige en obstáculo para la materialización de una facultad urbanística previamente patrimonializada.

Así, es evidente la importancia que tiene dentro del sistema comentado la forma de determinar que el aprovechamiento “resultante” es inferior al anterior, es decir, saber cuándo se produce una lesión y cuando no. Aspecto este de especial complejidad dado que, por una parte, el sistema de la TRLS/92 distingue entre distintos tipos de suelo⁵² (no urbanizable⁵³, urbanizable no programado⁵⁴, urbanizable programado⁵⁵ y urbano), así como distintos niveles de planificación (estatal,

50 Art. 237.1. TRLS/92.

51 Art. 241. TRLS/92.

52 Art. 9.1. TRLS/92.

53 Art. 12 TRLS/92.

54 Art. 11.2.b) TRLS/92.

55 Art. 11.2.a) TRLS/92.

autonómico y municipal) con los que se corresponden distintas clases de planes de ordenación del territorio (Plan Nacional de Ordenación⁵⁶; Planes Directores Territoriales de Coordinación o instrumentos de ordenación del territorio establecidos por la legislación autonómica⁵⁷; Planes Generales Municipales y normas complementarias y subsidiarias de planeamiento⁵⁸; Planes Parciales, Planes Especiales, Programas de Actuación Urbanística y estudios de detalle⁵⁹).

Además, se establece un conjunto de criterios generales de valoración de terrenos⁶⁰, así como una serie de reglas especiales de valoración previstas en la misma TRLS/92, en las que fundamentalmente se tiene en cuenta el tipo de terreno y el “momento” de adquisición de facultades urbanísticas de que se trate⁶¹.

Obsérvese entonces que no basta que haya habido un cambio en el planeamiento sino que para determinar la procedencia o no de la indemnización, es necesario comparar el aprovechamiento patrimonializado y materializable al amparo del viejo planeamiento con el que resulte del nuevo, esto es, teniendo en cuenta el aprovechamiento que pudiera corresponderle según el proyecto de compensación o reparcelación correspondiente, igualmente el aprovechamiento que le corresponda no sólo en relación a la parcela inicial sino también el que le hubiera sido transferido a otras parcelas⁶².

56 Art. 66 y ss. TRLS/92.

57 Art. 65.2. y 68 y ss de la TRLS/92.

58 Art. 65.3. TRLS/92.

59 Art. 65.4. TRLS/92.

60 Arts. 46 y ss TRLS/92.

61 Concretamente, las reglas de valoración contenidas en los artículos 30.1 y 3. (incumplimiento del deber de solicitar la licencia en actuaciones sistemáticas), 31.2 (en situaciones asistemáticas); 34 (incumplimiento de la licencia y no obtención del derecho a edificar), 36.2 (extinción de ese derecho), 38.3 (edificación sin licencia e incompatible con el planeamiento) y 40.2 (cumplimiento tardío y consentido de deberes urbanísticos) (Cfr. Civitas(93), *Legislación del Suelo*, pág. 81).

62 En este sentido Vid. BLASCO ESTEVE(92), A: Ob. cit. pág. 457.

5.2. Gastos producidos por el cumplimiento de los deberes básicos inherentes al proceso urbanizador y edificatorio

En principio, cuando un cambio en el planeamiento haga “inútiles” los gastos en que se hubiere incurrido como consecuencia del cumplimiento de los deberes básicos inherentes al proceso urbanizador y edificatorio, dichos gastos son indemnizables⁶³.

Empecemos entonces por el carácter “inútil” al que hemos hecho referencia, el cual ha de ser *sobrevenido* y *derivado del nuevo planeamiento*. Ciertamente, no serán indemnizables gastos que conforme al planeamiento anterior también carecieran de utilidad; ha de tratarse de una inutilidad sobrevenida como consecuencia exclusiva del nuevo planeamiento.

Si bien lo anterior parece claro, no siempre lo es tanto cuando pretendemos identificar esa inutilidad en un caso concreto, es decir, en qué consiste. Por ejemplo, partamos de la hipótesis de que conforme al planeamiento anterior debía construirse una calle, a cuyos efectos se procedió a la elaboración de los estudios correspondientes, adquisición de equipos y materiales y a la ubicación subterránea de los servicios de alcantarillado y recolección de aguas, pero en el nuevo planeamiento esa calle no se construirá en ese sitio porque será zona verde. Aquí parece evidente la inutilidad de las obras hechas.

Pero supóngase ahora que no se trata de un cambio de esa envergadura, sino que la misma calle que originalmente estaba previsto que tuviera 4 carriles (2 en ambos sentidos), y para lo cual las normas técnicas exigen que las tuberías subterráneas de recolección de aguas de lluvia tengan un diámetro determinado, sin embargo, por el nuevo planeamiento se ve reducida a 2 carriles (1 en cada sentido) e igualmente, las necesidades técnicas en cuanto al diámetro de la tubería son inferiores.

Así las cosas, en el caso planteado la tubería de mayor diámetro también resultaría *útil* (en exceso) para la recolección de las aguas conforme al nuevo planeamiento, por lo que una interpretación literalista del artículo 241 de la TRLS/92 nos llevaría a la conclusión de que como en este caso la obra es útil no hay lugar a indemnización. Sin embargo,

63 Art. 241 TRLS/92.

nos preguntamos si en casos como estos, ¿debe *indemnizarse la diferencia* entre los costes de los dos tipos de tubería?

Otro ejemplo que denota una situación similar podría ser el siguiente: una edificación que según el viejo planeamiento podía tener 20 plantas de altura (con 4 apartamentos por planta), con el nuevo planeamiento sólo podrá tener 8 y el mismo número de apartamentos por planta. Evidentemente, los requerimientos estructurales (bases y columnas) así como servicios (acometidas de agua, luz, teléfono, ascensores, etc) no pueden ser iguales en ambos casos. ¿Qué sucede con el “exceso” de servicios derivados de la reducción de 80 a 32 apartamentos? Suponemos que las características que deben tener las bases para sostener 20 plantas sirven para 8 plantas, es decir, son útiles pero quizás no necesarias.

Lo mismo puede ocurrir con la potencia y capacidad de las instalaciones para el bombeo de agua hasta cada apartamento. ¿Ese excedente es indemnizable al propietario que había incurrido en esos mayores gastos porque así se lo exigía el planeamiento anterior? ¿Puede hablarse aquí de una verdadera “utilidad” de ese exceso?

Corresponderá a la jurisprudencia determinar los criterios a seguir, pero nos atreveríamos a pensar que los tribunales se decantarán por la indemnizabilidad en supuestos como los señalados.

En otro orden de ideas, es necesario destacar que el cumplimiento de tales deberes básicos inherentes al proceso urbanizador y edificatorio se haya *hecho en tiempo*, es decir, dentro de los plazos establecidos al efecto por el plan o de la licencia respectiva, según se trate de deberes relativos a la urbanización o edificación. Por argumento a contrario, tenemos entonces que no serían indemnizables los gastos realizados con posterioridad al vencimiento del plazo previsto en el plan o de la caducidad de la licencia.

Condicionada como está la posible indemnización a este elemento temporal, es evidente la importancia que tendrá en el futuro inmediato la determinación, por una parte, de cuáles son esos deberes básicos⁶⁴.

64 La sección 1a del Capítulo III (Régimen del Suelo Urbano y Urbanizable) del Título Primero de la LS/92, se denomina: “Derechos y *deberes básicos* de los propietarios”.

“inherentes” al proceso urbanizador y edificatorio y, por su puesto, cuando se entienden hechos esos “gastos”.

VI. SUPUESTO EN QUE LA DISMINUCIÓN EN LAS FACULTADES URBANÍSTICAS POR REVISIÓN O MODIFICACIÓN EN EL PLANEAMIENTO NO ES INDEMNIZABLE

Así, estamos en situación de analizar los supuestos en los que, a pesar de que se producen en los aprovechamientos urbanísticos como consecuencia de la modificación o revisión del planeamiento, sin embargo no son indemnizables.

6.1. Situaciones fuera de ordenación

En primer lugar, nos referiremos al caso de las “situaciones de fuera de ordenación” sobrevenidas, esto es, surgidas por alteraciones en el planeamiento, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237.2. de la TRLS/92, no son indemnizables.

En general, la TRLS/92 califica como situaciones de fuera de ordenación los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbano, que resulten disconformes con el mismo. Como consecuencia de la mencionada disconformidad, en principio, no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí se admiten pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble, *salvo* que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen⁶⁵.

Es importante destacar la salvedad que hace el TRLS/92, por cuanto introduce un elemento racionalizador de las drásticas consecuencias que se derivan del hecho de que una edificación sea así calificada, toda vez que permite que el planeamiento haga las matizaciones adecuadas al caso.

Así, estamos en presencia de una hipótesis en la que una edificación que pudo haber estado conforme con el planeamiento anterior, por un cambio en éste, se ve sometida a un nuevo status jurídico.

65 Artículo 137 TRLS/92.

6.2. El fenecimiento del plazo para solicitar la licencia de edificación sin haberlo hecho

En principio, el TRLS/92 excluye del beneficio de la indemnización por disminución del aprovechamiento por el planeamiento, cuando el propietario no “solicite” a tiempo la respectiva licencia de edificación, es decir, por la negligencia en el uso de su derecho a patrimonializar el derecho de edificación.

En esta hipótesis, al propietario no se le reconoce indemnización *salvo* que la reducción impidiera la edificación del 50% del aprovechamiento ya adquirido, en cuyo caso se indemnizará *la diferencia*, esto es, no se indemniza toda la disminución del aprovechamiento sino lo que exceda del 50%.

El TRLS/92 contiene una innovación importante, en cuanto prevé que para que opere la *pérdida del derecho a la indemnización* en este supuesto —por haber transcurrido el plazo para solicitar la licencia— *no se requiere que se haya notificado la incoación del respectivo expediente de incumplimiento*⁶⁶.

No obstante, cuando el mismo TRLS/92 regula lo relativo a las consecuencias de la inactividad de la Administración ante el incumplimiento de los deberes urbanísticos por los propietarios⁶⁷, establece que *en tanto no se notifique a los propietarios afectados la iniciación del expediente declarativo del incumplimiento de deberes urbanísticos*, podrán aquéllos iniciar o proseguir el proceso de urbanización y edificación y *adquirir las facultades urbanísticas correspondientes* al cumplimiento de los respectivos deberes, con la particularidad de que el aprovechamiento susceptible de apropiación se reducirá en un 50%, *cuando no se hubiera adquirido ese derecho en el momento de la notificación del incumplimiento*.

66 Con lo cual se adoptó en definitiva una solución radicalmente distinta a la incorporada en el Proyecto de Ley en la Cámara Alta. Ciertamente, en esta materia el artículo 77.3. del mencionado Proyecto se preveía expresamente la necesidad de que notificase a los propietarios del comienzo formal del expediente de incumplimiento y hasta tanto conservarían *todos sus derechos*. (Cfr. GONZALEZ PALMA(90), F.: ob. cit. pág. 63).

67 Artículo 42.3.

Obsérvese que en este caso se supedita la disminución del aprovechamiento—inclusive el derecho a edificación— al cumplimiento de una condición, vale decir, “cuando no se hubiera adquirido ese derecho en el momento de la notificación del incumplimiento.”

Bibliografía

- ALONSO IBÁÑEZ(92), M.: María del Rosario Alonso Ibáñez. “Consecuencias indemnizatorias de la modificación o revisión del planeamiento en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, de 25 de julio de 1990”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. 253 Enero-Marzo 1992. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1992.
- BASSOLS COMA(91), M.: Martín Bassols Coma. “Prologo a la obra de J. M. MERELO ABELA, *La reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*. Madrid, 1991.
- BLASCO ESTEVE(92), A.: Avelino Blasco Esteve, “Indemnización por Modificación o Revisión de los Planes de Urbanismo, Tras la Reforma de la Ley del Suelo”. *Derecho Urbanístico Local*. Editorial Cívitas, S.A.Madrid, 1992.
- DELGADO BARRIO(93), J.: Javier Delgado Barrio. *El Control de la Discrecionalidad del Planeamiento Urbanístico*. Editorial Cívitas, S.A. Madrid, 1993.
- FERNÁNDEZ(90), T. R.: Tomás Ramón Fernández. *Manual de Derecho Urbanístico*. Madrid, 1990.
- GONZÁLEZ PALMA(92), F.: Francisco González Palma. “Principios Generales y Objetivos de la Ley de 1990 sobre la Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo”. *Cívitas. Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 73 Enero/Marzo 1992. Editorial Cívitas, S.A. Madrid, 1992. Págs.47-65
- GONZÁLEZ PÉREZ(90), J.: Jesús González Pérez. *Comentarios a la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*. Editorial Cívitas, S.A. Madrid, 1990.
- : (88). *Comentarios a la Ley del Suelo*. 5ªed., Madrid, 1988.

ARMANDO A. GIRAUD TORRES

MELIÁN GIL(90), J.: J. MELIAN GIL. *VII Jornadas de Derecho Urbanístico de la Costa del Sol*. Torremolinos, 15-17 marzo 1990.

MERELLO VARELA(91), J.: J. Merello Varela. *La reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*. B.C.L. Madrid, 1991

PAREJO ALFONSO(90), L.: Luciano Parejo Alfonso. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Ariel, Barcelona, 1990

Proyecto de ley de arbitraje comercial. Nota de envío de la Comisión del Senado sobre el Proyecto y Exposición de Motivos

Como se ha venido sosteniendo por organizaciones y eventos internacionales de diferente índole (el pasado Congreso Mundial de Derecho Procesal en Taormina y el Ibero Latino Americano de Madrid, entre otros) y ha venido siendo propuesto e insinuado por diversos profesores y especialistas, opiniones a las cuales se ha adherido nuestra Revista, definitivamente que la implantación del "Arbitraje" como vía alterna a la jurisdiccional propiamente dicha, constituye una forma expedita no solo de obtener la resolución de los conflictos intersubjetivos, sino de efectivo descongestionamiento de nuestros Tribunales.

Por lo dicho aplaudimos y nos adherimos a quienes apoyan el proyecto que es objeto de comentario y que será inmediatamente transcrito, no obstante conocer que ya al mismo se han hecho ciertas enmiendas y adiciones, y se ha propiciado la idea de adicionar normas sobre "obligatoriedad del arbitraje legal" por un grupo de conocidos profesores y litigantes.

La versión que ahora se reproduce es la entregada por la Comisión de Economía del Senado a dicha Cámara.

Senado de la República
Secretaría
Caracas, 22 de mayo de 1997

Ciudadano
Sen. Cristóbal Fernández Daló
Presidente del Congreso de la República
Su Despacho.

Me es grato remitir a usted, el PROYECTO DE LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL, acompañado de su correspondiente Exposición de Motivos y el cual fue aprobado por la Comisión Permanente de Economía del Senado el pasado 20 de mayo del presente mes y cuya celeridad es virtualmente necesaria, para adecuar el sistema jurídico en relación a los avances de la época en que el desarrollo comercial interno e internacional se ha hecho demasiado importante.

En efecto, la Comisión Permanente de Economía del Senado que presido, tomando en cuenta los problemas de administración de justicia que confronta el país y la mayoría de los estados en el mundo, consideró oportuno discutir este Proyecto, que ya es Ley en diversos países, con el animo de resolver diferencias que han dado siempre lugar a contenciones judiciales que han contribuido al virtual colapso de la administración judicial.

Es por lo anterior, que el uso del arbitraje comercial va a resultar un alivio importante a tales problemas, que como ya he dicho, aquejan a las diferentes sociedades en el mundo. Además, se persigue incrementar la seguridad jurídica de los inversionistas, nacionales como extranjeros.

El Proyecto en cuestión busca la aplicación del procedimiento de arbitraje al comercio nacional como internacional, tomando en cuenta que las partes tendrán la libertad de someter sus disputas a este sistema, en relación con la aplicación de normas procesales que mayormente puedan solventar estos problemas de disputa entre partes en la forma más segura, justa y con la mayor celeridad.

Por otra parte, el sistema que el Proyecto implantará tenderá igualmente a asegurar la agilidad e imparcialidad en la solución de los conflictos existentes y de los que puedan presentarse en el futuro.

Quiero hacer énfasis en el hecho de que, el Proyecto fue aprobado por unanimidad de los asistentes a la reunión celebrada, como ya se dijo, el 20 de mayo próximo pasado y que tal unanimidad conforma la mayoría de los integrantes de las diversas fracciones políticas que están representadas en la Comisión Permanente de Economía del Senado.

La Comisión Permanente de Economía del Senado de la República tomó esta iniciativa autorizada de acuerdo a lo que prevé el ordinal 1º del artículo 165 de la Constitución Nacional

Por la Comisión Permanente de Economía del Senado.

Atentamente

ARMANDO SANCHEZ BUENO
Presidente

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL

Criterios generales

El proyecto de Ley de Arbitraje Comercial que se presenta está basado en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional aprobada en 1985 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL.

El objetivo de esta Ley es establecer normas sobre arbitraje comercial, tanto nacional como internacional, que estén acordes con la normativa similar de otros países del mundo.

Con el propósito de establecer principios y reglas relativas al comercio internacional que pudieran ser adoptados por todos los países, que estimulan y apoyen el creciente intercambio comercial que hay en el mundo, UNCITRAL ha estado desarrollando leyes modelos como ésta que se usó como base de este proyecto. Como bien señaló en 1982 la delegación venezolana a la décima quinta sesión de UNCITRAL celebrada en Nueva York, la ley modelo se estaba redactando de modo que fuera aceptable en cualquier Estado, independientemente de su sistema legal, social o económico y, especialmente para uso de países en vías de

desarrollo con necesidad de modernizar sus leyes relativas al comercio internacional.

Este Proyecto de Ley se refiere al arbitraje comercial y no al arbitraje de naturaleza civil ni a otros tipos de arbitraje, los cuales continuarán sujetos al Código de Procedimiento Civil o a las leyes especiales cuando corresponda.

En Venezuela existen leyes especiales que contemplan el arbitraje como medio de solución de controversias, tales como la Ley de Reforma Agraria y la Ley de Protección al Consumidor. De igual forma Venezuela es parte de tratados internacionales que prevén este medio de solución de controversias, tales como, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados y la mayoría de los convenios relativos a la promoción de inversiones.

Objetivos

El arbitraje es la forma por excelencia de resolución de disputas en el comercio, tanto nacional como internacional. Con el incremento vertiginoso del comercio tanto de bienes como de servicios, el arbitraje se ha convertido en el paradigma de la justicia comercial internacional. Igualmente, ha tenido auge en muchos países para resolver problemas de comercio interno. Los problemas de administración de justicia que confronta Venezuela son, en menor o mayor grado, confrontados por la mayoría de los países del mundo. De la actividad comercial cada vez más importante en las economías nacionales y en la mundial, surgen diferencias entre las partes que dan lugar a querrelas judiciales. Esto ha producido congestión en los tribunales que puede aliviarse con el uso del arbitraje comercial regulado por este proyecto de Ley.

El objetivo principal de esta Ley es crear condiciones que den seguridad jurídica a los inversionistas nacionales y extranjeros, pero además se persiguen otros fines, como son:

- a. Establecer la libertad de las partes de someter sus disputas a arbitraje de acuerdo con las normas procesales que mejor puedan convenir a sus necesidades.
- b. Asegurar la agilidad y la imparcialidad en la resolución de conflictos.
- c. Permitir que los procedimientos de arbitraje que se sigan correspondan a normas de conocimiento y aceptación internacional.

- d. Abrir para Venezuela la oportunidad de ser foro de arbitrajes internacionales, no necesariamente relacionados con el país pero en los cuales tiene experiencia y capacitación, por la vía de la adopción de reglas de arbitraje comercial internacional

A partir de la adopción de la Ley Modelo por UNCITRAL, en varios países de América Latina se han aprobado leyes arbitrales con el propósito de modernizar los procedimientos. Entre ellos se cuenta México, Perú y Colombia.

En el proyecto que se presenta, el papel del Juez de Primera Instancia en el procedimiento arbitral queda reducido substancialmente. Con ello se espera se amplíe el uso del arbitraje dentro del país para la resolución de disputas estrictamente comerciales.

El Código de Procedimiento Civil reformado en 1987 contiene, con pequeñas excepciones, las normas relativas a arbitraje que se encontraban en el Código de 1919. La mayor innovación fue la de ser vinculante el convenio o acuerdo arbitral; sin embargo, se conservaron muchas normas del Código de 1919 que no se corresponden con la forma moderna de tratar el arbitraje en la mayoría de los países del mundo.

Problemas que se pretende resolver

Con la adopción de este Proyecto de Ley quedarían aclarados algunos problemas específicos que quedaron pendientes con la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1987.

- a. El carácter vinculante del acuerdo arbitral. En efecto, al ser aprobada la Ley de Arbitraje Comercial quedaría claro que si las partes convienen mediante acuerdo arbitral el someter a arbitraje una controversia, este acuerdo sería vinculante para las partes y sería el medio exclusivo de resolver la materia en disputa.
- b. La ley se aplicaría tanto al arbitraje comercial nacional como el internacional.
- c. Se establece expresamente que el arbitraje puede ser institucional o independiente. El arbitraje institucional es aquel que se realiza bajo la supervisión de una institución, generalmente una cámara de comercio o un ente similar. El uso del arbitraje institucional no sería obligatorio bajo la ley, sin embargo, de usarse, la función de la institución correspondiente estaría claramente delimitada así como

- las condiciones mínimas que debería reunir para poder ejercer su papel.
- d. Queda aclarado expresamente cómo debe suscribirse el acuerdo arbitral, que es ambiguo bajo el vigente Código de Procedimiento Civil. El acuerdo arbitral en el Proyecto que se presenta debe constar por escrito. De este modo se evita la confusión que tiene el Código entre el compromiso arbitral y la cláusula compromisoria, que ha dado lugar a confusión respecto al alcance de la capacidad de las partes de convenir en someter litigios futuros al arbitraje.
 - e. Se da al tribunal arbitral la capacidad de decidir sobre su competencia.
 - f. Se establece expresamente una norma relativa al reconocimiento de los laudos arbitrales, cuya ejecución en Venezuela se hará mediante su presentación en los tribunales ordinarios. Esto es un reconocimiento de disposiciones que ya están contenidas tanto en la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras como en la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.
 - g. Se resuelve la antinomia que aparece en el artículo 618 del vigente Código de Procedimiento respecto al carácter de los árbitros.

EXPLICACIÓN Y ALCANCE DE LAS NORMAS

El proyecto de Ley está dividido en ocho capítulos y consta de cincuenta y un artículos. Las disposiciones más resaltantes de este proyecto son:

A. Capítulo I: Disposiciones generales

Las Disposiciones Generales comprenden doce artículos:

El *Artículo 1º* establece que la ley se aplica al arbitraje comercial nacional e internacional y señala la aplicabilidad de los tratados y acuerdos internacionales vigentes.

El *Artículo 2º* define el arbitraje internacional. Esta definición está tomada del Artículo 1, párrafo número 3 de la Ley Modelo UNCITRAL.

El *Artículo 4º* consagra un principio que se encuentra en el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil según el cual sólo pueden someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción. Se

hace en este artículo una enumeración de controversias que no pueden someterse a arbitraje, entre las cuales se encuentran, por supuesto, aquellas que son contrarias al orden público y las que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas. Esta enumeración es enunciativa por la definición establecida en el encabezado sobre las controversias susceptibles de transacción.

En el *Artículo 5º* se establece algunas limitaciones a los acuerdos arbitrales cuando al menos una de las partes sea un ente en el cual el Estado tenga una participación igual o superior al cincuenta por ciento del capital social. Se requiera autorización de la Asamblea de Accionistas del ente y el acuerdo arbitral deberá especificar el número de árbitros, el cual en ningún caso podrá ser inferior a tres.

El *Artículo 7º* señala que en Venezuela el acuerdo arbitral deberá constar por escrito.

El *Artículo 8º* resuelve un problema que aparece en la jurisprudencia comparada relativo a la independencia de la cláusula de arbitraje, del convenio entre las partes manifestando su propósito de someterse a un procedimiento arbitral. Este artículo permite que sea el propio tribunal arbitral el que decida sobre la nulidad del contrato y que el alegato en el procedimiento arbitral de que el contrato es nulo, en forma alguna afecte la capacidad de los árbitros de rendir su decisión.

El *Artículo 9º* resuelve el problema de la naturaleza de los árbitros, estableciendo la presunción de que se entiende que los árbitros son de derecho, salvo convenio en contrario.

B. Capítulo II: Del Arbitraje Institucional

En el arbitraje, tanto internacional como nacional, hay una distinción entre el arbitraje institucional y el arbitraje independiente. El arbitraje institucional es aquel arbitraje que se celebra ante una institución o ente que sirve para vigilar el proceso arbitral y para resolver algunos problemas que puedan surgir durante el proceso. En materia internacional el arbitraje institucional es la regla y no la excepción, siendo la forma de arbitraje institucional más conocida la de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, la cual lleva operando desde 1935. En Venezuela existe arbitraje institucional a nivel de la Cámara de Comercio de Caracas, así como de la Cámara de Arbitraje Marítimo. Los propósitos de los artículos 12 al 15 son:

- a. Permitir y reconocer el arbitraje institucional internacional;
- b. Establecer unas condiciones mínimas que debe tener un centro de arbitraje, en el caso de arbitraje institucional nacional,.

C. Capítulo III: Arbitraje Independiente

El arbitraje independiente, o sea, el arbitraje que no se lleva a cabo a través de un centro o institución arbitral se regula en los artículos 16 al 19 del proyecto de ley. La norma más importante es el procedimiento para el nombramiento del tercer árbitro, estableciéndose, por vía de excepción, que para el caso de que no se pueda acordar la designación del tercer árbitro o una de las partes estuviere renuente a la designación de su árbitro, la otra parte podrá acudir al Juez de Primera Instancia con el fin que designe al árbitro faltante.

D. Capítulo IV: Del Proceso Arbitral

Se establecen los lineamientos que debe seguir el proceso arbitral en los casos de arbitraje independiente y en tal sentido señala las diferentes etapas del proceso entre las que se encuentran la instalación del tribunal arbitral, la fijación de honorarios de los miembros del tribunal, la citación para la primera audiencia, la presentación de las pruebas, las formalidades para la emisión del laudo arbitral y la terminación del proceso.

E. Capítulo V: De la recusación e inhibición de los árbitros

De igual forma como está contemplado en el proceso civil ordinario, el proceso arbitral plantea la posibilidad de recusación e inhibición de los árbitros que intervienen en el mismo, ya sea por causales preexistentes o sobrevenidas durante el proceso.

F. Capítulo VI: De las obligaciones de los árbitros

Se establecen las obligaciones fundamentales para los árbitros que intervienen en los procesos arbitrales. Tales obligaciones comprenden principalmente la asistencia a las audiencias del proceso arbitral y las consecuencias que de su inobservancia deriven.

G. Capítulo VII: De la anulabilidad del laudo

El Tribunal superior de la jurisdicción donde se hubiere dictado el laudo arbitral, será el competente para conocer del recurso de nulidad contra dicho laudo. Tal recurso de nulidad deberá ajustarse a las causales taxativamente descritas en el artículo 45 de esta ley.

H. Capítulo VIII: Del reconocimiento y la ejecución del laudo

En el ámbito del arbitraje internacional, el laudo arbitral cualquiera que sea el país en que hubiere sido dictado, será reconocido por los tribunales venezolanos como vinculante e inapelable y sólo se podrá denegar su reconocimiento y ejecución de conformidad con las causales taxativamente descritas en el artículo 50 de esta ley.

EFFECTOS DE LA LEY SOBRE EL PRESUPUESTO

Con la adopción de la Ley de Arbitraje Comercial se espera que incrementalmente el número de arbitrajes a nivel comercial en Venezuela. Este incremento tendrá como efecto inmediato el descongestionamiento de los tribunales de primera instancia, con una posible reducción en el presupuesto de la administración de justicia en este campo, lo cual permitiría que dichos recursos pudieran utilizarse para mejorar la administración de justicia en aquellas áreas que no están sometidas a arbitraje.

Una ley clara sobre el arbitraje, resta peso del Estado de la resolución de disputas estrictamente comerciales, siempre que las partes así lo deseen. Al restarle peso o la carga de la resolución de disputas el Estado queda con mayor presupuesto disponible para la correcta administración de justicia

Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º. La presente ley se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente.

Artículo 2°. El arbitraje es internacional cuando:

1. Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, su domicilio en Estados diferentes.

2. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje,

b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

3. Las partes han convenido expresamente que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

A los efectos de este artículo si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento que determine el carácter internacional del arbitraje será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. A los mismos fines, si una parte no tiene ningún establecimiento se tomará en cuenta su residencia habitual.

Artículo 3°. El arbitraje puede ser institucional o independiente. Es arbitraje institucional el que se realiza a través de los centros de arbitraje a los cuales se refiere esta ley, o los que fueren creados por otras leyes. Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje.

Artículo 4°. Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. Quedan exceptuadas las controversias:

a) que sean contrarias al orden público o versen sobre delitos o faltas, salvo sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en tanto ésta no hubiere sido fijada por sentencia definitivamente firme;

b) directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público;

c) que versan sobre el estado o la capacidad civil de las personas;

d) relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y

e) sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme.

Artículo 5º. Cuando en un acuerdo de arbitraje al menos una de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tenga participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, se requerirá para su validez de la aprobación de la Asamblea de Accionistas de dicha empresa. El acuerdo de arbitraje especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, el cual en ningún caso será menor de tres.

Artículo 6º. El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente.

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Artículo 7º. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente.

Artículo 8º. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un

acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje.

Artículo 9. Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo ,principalmente a la equidad. Si no hubiere indicación de las partes sobre al carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitros de derecho.

Los árbitros tendrán siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles.

Artículo 10. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral lo determinara, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes. No obstante, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones, oír las declaraciones de los testigos, los peritos o a las partes, o para examinar mercancías, otros bienes o documentos.

Artículo 11. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse. Este acuerdo será aplicable, salvo que ellos mismos hayan acordado otra forma, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y al laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos presentados para su consideración, estén acompañados de una traducción al idioma o los idiomas acordados por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Capítulo II

Del arbitraje institucional

Artículo 12. Las cámaras de comercio y cualesquiera otras asociaciones de comerciantes, así como las asociaciones internacionales existentes, las que se crearen con posterioridad a la vigencia de esta ley

y los demás órganos que se crearen por leyes especiales y que establezcan el arbitraje como medio de solución de las controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje. Los centros creados antes de la vigencia de la presente Ley, podrán continuar funcionando en los términos aquí establecidos y deberán ajustar sus reglamentos a los requerimientos de la misma.

Artículo 13. En el arbitraje institucional todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido.

Artículo 14. Todo centro de arbitraje ubicado en Venezuela tendrá su propio reglamento, el cual deberá contener:

- a) Procedimiento para la designación del Director del centro, sus funciones y facultades.
- b) Reglas del procedimiento arbitral.
- c) Procedimiento de elaboración de la lista de árbitros, la cual será revisada y renovada, por lo menos cada año; los requisitos que deben reunir los árbitros; las causas de exclusión de la lista; los trámites de inscripción y el procedimiento para su designación.
- d) Tarifas de honorarios para árbitros; y tarifas de gastos administrativos, las cuales serán revisadas y renovadas cada año.
- e) Normas administrativas aplicables al centro.
- f) Cualquier otra norma necesaria para el funcionamiento del centro.

Artículo 15. Todo centro de arbitraje contará con una sede permanente, dotada de los elementos necesarios para servir de apoyo a los tribunales arbitrales, y deberá disponer de una lista de árbitros, cuyo número no podrá ser inferior a veinte (20).

Capítulo III

Del arbitraje independiente

Artículo 16. Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional, si así lo estipulan las partes.

Artículo 17. Las partes determinarán el número de árbitros, el cual será siempre impar. A falta de acuerdo los árbitros serán tres.

Artículo 18 Las partes deberán nombrar conjuntamente a los árbitros o delegar su nombramiento a un tercero.

Si no hubiere acuerdo entre las partes en la elección de los árbitros, cada parte elegirá uno y los dos árbitros designados elegirán un tercero, quien será el Presidente del tribunal arbitral.

Si alguna de las partes estuviere renuente a la designación de su árbitro, o si los dos árbitros no pudieren acordar la designación del tercero, cualquiera de ellas podrá acudir al Juez competente de Primera Instancia con el fin de que designe el árbitro faltante.

A falta de acuerdo entre las partes, en el arbitraje con árbitro único, la designación será hecha a petición de una de las partes. Por el Juez competente de Primera Instancia.

Artículo 19. Los árbitros deberán informar por escrito a quien los designó, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, si aceptan o no el cargo. Si guardan silencio se entenderá que no aceptan.

El árbitro que no acepte, renuncie, fallezca, quede inhabilitado, o sea recusado será reemplazado en la misma forma establecida para su nombramiento.

Capítulo IV

Del proceso arbitral

Artículo 20. Aceptado el cargo por cada uno de los árbitros, se instalará el tribunal arbitral y se notificará a las partes de dicha instalación. En el acto de instalación se fijara los honorarios de los miembros del tribunal, así como la suma que se estime necesaria para gastos de funcionamiento. Las partes podrán objetar cualquiera de los montos antes señalados, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia que los fijó, mediante escrito en el que expresarán las sumas que consideren justas. Si la mayoría de los árbitros rechaza la objeción, el tribunal arbitral cesará en sus funciones.

Artículo 21. Decidida la fijación de gastos y honorarios, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes lo que le corresponda por tal concepto. El depósito se hará a nombre del Presidente del tribunal arbitral quien abrirá una cuenta especial para tal efecto.

Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella que hubiere consignado podrá hacerlo por la otra dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Las costas del arbitraje serán fijadas por el tribunal arbitral en el laudo en el cual también se decidirá a quien corresponde cubrir dichas costas y en cuál proporción.

Vencidos los términos previstos para efectuar la consignación total, si esta no se realizare, el tribunal arbitral podrá declarar concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral.

Artículo 22. Efectuada la consignación, se entregará a cada uno de los árbitros una porción no mayor de la mitad de los honorarios correspondientes y el resto quedará depositado en la cuenta abierta para tal efecto. El Presidente del tribunal arbitral distribuirá el saldo una vez terminado el arbitraje por voluntad de las partes, o por ejecutoria del laudo arbitral o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente.

Artículo 23. Si en el acuerdo de arbitraje no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Este lapso podrá ser prorrogado por dicho tribunal una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al término antes señalado se sumarán los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.

Artículo 24. El tribunal arbitral citará a las partes para la primera audiencia de trámite, con diez (10) días hábiles de anticipación, expresando fecha, hora y lugar en que se celebrará. La providencia será notificada por comunicación escrita a las partes o a sus apoderados

Artículo 25. En la primera audiencia se leerá el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a decisión arbitral, y se expresarán las pretensiones de las partes, estimando razonablemente su cuantía. Las partes podrán aportar, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

Artículo 26. El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la

existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de tramite.

Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora.

Artículo 27. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá dictar las medidas cautelares que considere necesarias respecto del objeto en litigio. El tribunal arbitral podrá exigir garantía suficiente de la parte solicitante.

Artículo 28. El tribunal arbitral realizara las audiencias que considere necesarias, con o sin la participación de las partes, y decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas presentadas. En el procedimiento arbitral no se admitirán incidencias. Los árbitros deberán resolver sobre impedimentos y recusaciones, tacha de testigos y objeciones a dictámenes periciales y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante que pueda llegar a presentarse. La pendencia de cualquier procedimiento de tacha no impide la continuación del procedimiento arbitral.

Artículo 29. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación del tribunal arbitral podrá pedir asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente para la evacuación de las pruebas necesarias y para la ejecución de las medidas cautelares que se soliciten. El Tribunal atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables.

Artículo 30. El procedimiento arbitral culminará con un laudo, el cual será dictado por escrito y firmado por el árbitro o los árbitros miembros del tribunal arbitral. En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y de los votos salvados consignados.

Artículo 31. El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario, y constará en él la

fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje.

Artículo 32. Dictado el laudo el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, y el mismo será de obligatorio cumplimiento.

Artículo 33. El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal arbitral de oficio o solicitud presentada por una de las partes dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del mismo.

Artículo 34. El tribunal cesará en sus funciones.

1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de los gastos de honorarios prevista en la presente Ley.

2. Por voluntad de las partes.

3. Por la emisión del laudo, o de la providencia que le corrija o complemente.

5. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.

Artículo 35. Terminado el proceso, el Presidente del tribunal deberá hacer la liquidación final de los gastos, entregará a los árbitros el resto de sus honorarios, pagará los gastos pendientes y, previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes.

Capítulo V

De la Recusacion o Inhibicion de los árbitros

Artículo 36. Los árbitros son recusables y podrán inhibirse cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o sobre si poseen o no las cualidades convenidas por las partes.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevinientes a la designación. Los nombrados por el juez competente o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la instalación del tribunal arbitral, de conformidad con el procedimiento señalado en esta Ley.

Artículo 37. Cuando exista o sobrevenga alguna causal de inhibición, el árbitro deberá notificarlo a los otros árbitros y a las partes; y se abstendrá, entre tanto, de aceptar el nombramiento o de continuar conociendo de la causa.

La parte que tenga motivo para recusar a alguno de los árbitros por causales desconocidas en el momento de la instalación del tribunal arbitral, deberá manifestarlo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquél en que tuvo conocimiento de la causal, mediante escrito presentado ante el tribunal arbitral. Del escrito se notificará al árbitro recusado quien dispondrá de cinco (5) días hábiles para manifestar su aceptación o rechazo.

Artículo 38. Si el árbitro rechaza la recusación o no se pronuncia al respecto, los demás árbitros la aceptarán o negarán mediante escrito motivado, y se notificará a las partes en la audiencia que para tal efecto se llevara a cabo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al rechazo de la recusación. En dicha audiencia se decidirá sobre su procedencia.

Aceptada la causal de inhibición o recusación de un árbitro, los demás árbitros lo declararán separado del procedimiento arbitral y comunicarán el hecho a quien hizo el nombramiento para que proceda a reemplazarlo. En caso de que el nombramiento no se realice dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la aceptación de la causal. El Juez competente de Primera Instancia nombrará al sustituto a solicitud de los demás árbitros. Contra esta providencia no procederá recurso alguno.

Artículo 39. Si sobre la decisión de inhibición o recusación de uno de los árbitros hay empate, o si el árbitro es único, las diligencias serán enviadas al Juez competente de la Circunscripción Judicial del lugar donde funcione el tribunal arbitral para que decida. Contra esta providencia no procederá recurso alguno.

Artículo 40. Cuando todos los árbitros o la mayoría de ellos se inhibieren o fueren recusados, el tribunal arbitral declarará concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar.

Artículo 41. El proceso arbitral se suspenderá desde el momento en que un árbitro declare su inhibición, acepte la recusación o se inicie el trámite de cualquiera de ellas. La suspensión durará hasta que sea

resuelta la incidencia, sin que tal paralización afecte la validez de los actos ejecutados con anterioridad a la misma.

Igualmente, el proceso arbitral se suspenderá por inhabilidad o muerte de alguno de los árbitros, hasta que se provea su reemplazo.

El tiempo necesario para completar el trámite de la recusación o inhabilitación, la sustitución del arbitro inhibido o recusado o el remplazo del inhabilitado o fallecido, se descontarán del termino señalado a los árbitros para que pronuncien el laudo.

Capítulo VI

De las Obligaciones de los árbitros

Artículo 42. Es obligación de los árbitros asistir a todas las audiencias del procedimiento arbitral, salvo causa justificada. El árbitro que dejare de asistir a dos audiencias sin justificación, quedará relevado de su cargo, y estará obligado a reintegrar al Presidente del tribunal arbitral, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el porcentaje de sus honorarios que éste último determine teniendo en cuenta la función desempeñada. El tribunal arbitral dará aviso a la parte que designó al árbitro relevado, para que de inmediato proceda a su reemplazo.

Salvo acuerdo en contrario del tribunal arbitral, si un árbitro acumulare cuatro (4) inasistencias, aún cuando fueren justificadas, se considerará inhabilitado y quedará relevado de su cargo, y el tribunal arbitral procederá a notificar a la parte que lo designó para que proceda a su reemplazo. El árbitro deberá reintegrar al Presidente del tribunal arbitral el porcentaje de los honorarios que éste último determine teniendo en cuenta la función desempeñada.

Artículo 43. Salvo acuerdo contrario de las partes los árbitros tendrán la obligación de guardar la coonfidencialidad de las actuaciones de las partes, de las evidencias y de todo contenido relacionado con el proceso arbitral.

Capítulo VII

De la anulabilidad del laudo

Artículo 44. Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5)

días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto.

La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

Artículo 45. La nulidad del laudo dictado por el Tribunal arbitral se podrá declarar:

a) cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje,

b) cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos.

c) cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta ley.

d) cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo.

e) cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral.

f) cuando el Tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.

Artículo 46. El Tribunal Superior no admitirá el recurso de nulidad cuando sea extemporánea su interposición o cuando las causales no se correspondan con las señaladas en esta ley.

En el auto por medio del cual el Tribunal Superior admite el recurso se determinará la caución que el recurrente deberá dar en garantía del

resultado del proceso. El termino para otorgar la caución será de diez (10) días hábiles a partir de dictado dicho auto.

Si no se presta la caución o no se sustenta el recurso, el tribuna! lo declarará sin lugar.

Artículo 47. Cuando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarara sin lugar el recurso, se condenará en costas al recurrente y el laudo se considerará de obligatorio cumplimiento para las partes.

Artículo 48. Admitido el recurso y dada la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario.

Capítulo VIII

Del reconocimiento y ejecución del laudo

Artículo 49. El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequatur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario.

Artículo 50. El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país que lo haya dictado sólo se podrá denegar:

a) cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje,

b) cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos.

c) cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.

d) cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo.

e) cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, por una autoridad competente de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral.

f) cuando el Tribunal ante el cual se plantea el reconocimiento o la ejecución del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.

g) que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido

Capítulo IX

Disposiciones transitorias

Artículo 51. Los acuerdos de arbitraje en los cuales alguna de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tenga participación igual o superior al cincuenta (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, suscritos antes de la fecha de la promulgación de esta Ley, no requerirá para su validez del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 5° de la presente Ley.

Algunos comentarios sobre el Proyecto de la Ley de arbitraje comercial por Alberto Baumeister Toledo

En el mismo orden de ideas con el cual hemos considerado procedente reproducir el Proyecto de Ley mencionado y su exposición de motivos, deseamos hacer públicas algunas consideraciones preliminares que formulamos a dicho Proyecto con ocasión de opinión que nos fuera solicitada por el Senador Pedro Pablo Aguilar, a quien debo reconocer su especial preocupación por el tema Justicia en nuestro país.

Sostuvimos en esa ocasión:

En primer lugar, me siento obligado a reconocerle la importancia del Proyecto en referencia y le destaco que con ello Venezuela se entroniza dentro de la nueva corriente mundial para buscar una salida urgente y expedita al problema de congestión judicial y seguridad jurídica que se presentan como graves faldos de la Justicia a nivel del mundo entero. Preciso recordar a Ud. que en el Congreso Mundial de Derecho Procesal y en el Ibero Americano del pasado año 1996, ambos tuvieron como tema central la necesidad y conveniencia de apoyar el Arbitraje y la Conciliación como medios sustitutivos, alternos, de la administración de justicia para poder cumplir con este último cometido del Estado. Nuestros comentarios y sugerencias no se refieren a nuestra posición frente al aludido proyecto, el cual deseáramos abarcara otras modalidades y regulaciones, empero, dado que conocemos lo difícil que resulta ser oídos por el Congreso cuando ya se trata de posiciones pre-adoptadas, me limito solo a efectuar ciertas recomendaciones en cuanto al orden de la normativa propuesta y respecto algunos aspectos que en ella se contemplan, que por relacionarse con la vigente normativa sobre el arbitraje, estimo deben tomarse provisiones que procuren aclarar ciertas dudas que se presentan en la actualidad y que como tales constituyen serias trabas para el mejor manejo de la institución arbitral.

A. UBICACIÓN DE ARTÍCULOS

Por razones de orden sistemático, consideramos que la ubicación de algunos artículos que componen el Proyecto, deben ser modificados, de tal manera que exista coherencia con el desarrollo de las diferentes normas que integran aquéllas y para el mas expedito funcionamiento de la institución.

En el expresado orden de ideas, el artículo 6 debe pasar a ser el artículo 4, y seguidamente deben incorporarse los artículos 4 y 5, con lo cual se obtiene una secuencia mas lógica de la normativa.

El artículo 7 continuará con su misma numeración, pero se eliminará el párrafo inicial, ya comprendido en el 4

Se introduce una nueva norma que sustituye el artículo 20 y se corre la numeración correspondiente.

B. CAMBIOS DE REDACCIÓN DE NORMAS DEL PROYECTO

Artículo 4. Sugerimos la siguiente redacción:

De conformidad con las disposiciones de la presente Ley podrán someterse a arbitraje las controversias comerciales susceptibles de transacción que surjan entre personas naturales o jurídicas de Derecho Público o de Derecho Privado, con capacidad para disponer.

En tales supuestos, la República no asumirá responsabilidad alguna por los errores en la resolución de los conflictos de intereses, ni por el retardo u omisión injustificada en la tramitación de los procesos arbitrales, sin menoscabo del derecho de los particulares de exigir responsabilidad personal de los árbitros, ni del delito de denegación de justicia en que estos pudieren incurrir derivado de la omisión en el cumplimiento de sus deberes.

Observaciones: Coherente con el objeto mismo de la Ley, y para mayor precisión estimamos que es esa la redacción que debe adoptar el artículo propuesto, en tanto que la Ley especial, para ello regula la institución, esto es para los asuntos de índole comercial. En lo atinente a los demás agregados, resultan por igual indispensables, toda vez que si bien el arbitraje es un medio sustitutivo jurisdiccional, son las partes quienes lo establecen, no siendo entonces justo que el Estado asuma en modo alguno responsabilidad derivada de una función que le ha sido relevada por la propia voluntad de los interesados, y en tanto que nuestra Constitución la exige implícitamente por la prestación del servicio de justicia.

Entendemos igualmente más acorde a la importancia de las razones de exclusión, el que se redacten los motivos de excepción así:

Quedan exceptuadas las controversias:

- a) directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público y expresamente

- las relacionadas con todo asunto de naturaleza tributaria;
- b) que sean contrarias al orden público o de alguna manera versen sobre la determinación o calificación de delitos o faltas, excepción hecha de la fijación de la cuantía del daño derivado de la responsabilidad civil, salvo que ya ello hubiere sido determinado por sentencia firme;
 - c) que sean atinentes al estado y a la capacidad civil de las personas;
 - d) relativas a bienes o derechos de incapaces, sin haberse obtenido previa autorización judicial; y
 - e) sobre las que haya recaído sentencia firme.

Observaciones: Respecto a los cambios propuestos a esta parte de la norma del proyecto, estimamos indispensable, que en la exposición de motivos se haga clara alusión a que las exclusiones, no dejan de lado la posibilidad de que aquellos asuntos de naturaleza comercial en los que intervenga el Estado o sus entes descentralizados, por igual pueden ser objeto de resoluciones arbitrales, en tanto que, no obstante la claridad del encabezamiento de la norma, podría interpretarse que en cualquier asunto donde interviniese el Estado o algunos de sus entes descentralizados, por hacerlo como tal, quedarían amparados por la exclusión, al ser esas eventuales manifestaciones del *ius imperium*.

Hemos optado igualmente por eliminar las referencias al carácter de “definitivamente firmes” de los fallos que puedan producir exclusión, para evitar la ya hoy superada e indeseable diferencia entre “sentencias firmes y definitivamente firmes” a que daba lugar el viejo ordenamiento procesal.

Artículo 5: Consideramos que mejor redacción del párrafo final, lo sería:

“En estos casos, el acuerdo arbitral necesariamente determinará el tipo de arbitraje y se entenderá siempre que en ningún caso el número de integrantes del tribunal arbitral será inferior a tres árbitros.

Artículo 6: Se sugiere la siguiente redacción:

El acuerdo de arbitraje estará constituido por la indubitable manifestación de voluntad escrita de las partes, contenida en cualquier documento o conjunto de instrumentos, conforme a la cual deciden que la resolución de todas o algunas de las controversias que puedan surgir o hayan surgido entre ellas, respecto de una relación jurídica contractual o no contractual, sea resuelta por árbitros arbitradores o de derecho, renunciado a hacer valer sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria.

Dicha manifestación de voluntad puede estar contenida en una cláusula contractual o ser producto de un acuerdo independiente en que se lo contemple.

El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria y existiendo, se lo deberá hacer valer en la primera oportunidad de incorporarse al proceso por cualquiera de los interesados ante el tribunal que conociere sobre los asuntos que deban ser resueltos por arbitraje, so pena de que al no hacerlo se repute reasumida la jurisdicción por los jueces naturales.

El órgano judicial ante quien se hiciere valer oportunamente la existencia de un acuerdo de arbitraje, y constatada que fuere su existencia documental, suspenderá ipso facto el curso de la causa, ordenando a las partes tomar las providencias del caso para constituir el Tribunal Arbitral conforme a dicho acuerdo. Todo lo actuado hasta esa oportunidad será nulo y sin efecto alguno.

Observaciones: Optamos por la indicada redacción, con la cual se da una definición más completa y general y la norma añade otros aspectos relacionados con la incidencia a que puede dar lugar la existencia del acuerdo, hoy ausentes en la regulación adjetiva.

Artículo 7: Se eliminaría su primer párrafo, cuyo contenido ya forma parte del artículo 6 y el resto continuará con la redacción actual:

La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa o independiente.

Artículo 9: Sugerimos la redacción de dicha norma del proyecto en sentido inverso, así:

Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar en sus decisiones y en la tramitación del proceso las disposiciones de derecho que resulten aplicables según el caso. Los segundos procederán con entera libertad, según sea mas conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad, pero debiendo siempre dar razón fundada de sus decisiones. Si no constare expresamente la voluntad de las partes sobre el carácter de los árbitros, se entenderá que decidirán como árbitros de equidad.

En todo caso los árbitros siempre tomarán en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles.

Observaciones: Respecto a la modificación propuesta, hacemos las consideraciones siguientes:

Conforme al proyecto encontramos que a falta de determinación expresa de voluntad, debe entenderse que el arbitraje es de “derecho”, no obstante, desde el punto de vista de filosofía jurídica, es preciso advertir que si las partes se han acogido a la solución arbitral, dejando a un lado la resolución jurisdiccional, pareciera que lo procedente es entender que esa misma voluntad es la de acoger una solución de equidad, tal cual se lo contempla en el ordenamiento adjetivo vigente, el cual muy por el contrario de tener una aparente contradicción, fundamenta su diferencia de tratamiento en el caso de “cláusula arbitral” y acuerdo arbitral “judicial” precisamente en esa diversa manera de tratamiento del asunto.

En la primera de las normas, el silencio, hace presumir que la voluntad de las partes fue acoger que la solución del mismo se la diere por vía de equidad, al extremo de haber suscrito el acuerdo de arbitraje, antes de juicio, en cambio, en el segundo, ya existiendo el proceso, a falta de tal determinación, la ley opta por entender que el deseo de las partes es que la decisión sea fundada en derecho, dado que el asunto ya se debate en un proceso judicial.

Por lo demás en materia comercial, pareciera que la solución mas ajustada a las diferencias comerciales es aquella que fundamenta la resolución del problema por la vía de equidad, y en tal sentido la propia redacción del proyecto, destaca que en la resolución del asunto, los árbitros tendrán en cuenta especialmente los usos y costumbres mercantiles.

Artículo 11: Se sugiere la siguiente redacción:

Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en el proceso arbitral, el cual salvo pacto en contrario de las partes o del Tribunal, será el utilizable para todos los escritos de las partes, el de los autos y audiencias que se cumplan en el proceso y aquél en que se redacte el laudo. A falta de tal determinación por las partes en cuanto al idioma a utilizarse, se reputará que el utilizable lo será el castellano . En todo caso del laudo que se pronuncie siempre se dejará un ejemplar auténtico en idioma castellano, el cual deberá remitirse al Tribunal de Primera Instancia que eventualmente hubiere resultado competente para conocer de no existir el acuerdo arbitral, quien lo insertará en el respectivo Libro copiatorio de sentencias.

El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos presentados para su consideración, estén acompañados de una traducción al idioma o los idiomas acordados por las partes.

Observaciones : Fundamentamos la redacción propuesta en razón de que la Ley se supone destinada a regular por lo general los laudos que deban dictarse en Venezuela, o con ocasión de litigios que tengan lugar en el país, por ello y de acuerdo a la normativa general de nuestro procedimiento, entendemos más razonable que el idioma, sea el castellano, tal como lo exigen las normas aplicables en el proceso ordinario jurisdiccional . Finalmente, consideramos prudente, que en todo caso quede un registro del fallo arbitral en Venezuela, ante el Tribunal que hubiere resultado competente, con el objeto de que pueda garantizarse a futuro obtención de copias del mismo.

Artículo 12: Por las razones que se insertan en las observaciones, sugerimos la siguiente redacción:

Las Cámaras de Comercio, las Facultades de Derecho de Universidades, Colegios de Abogados y demás asociaciones de industriales o comerciantes regularmente constituidas, así como las asociaciones internacionales con fines similares a aquellos, que legalmente funcionen en el país, o las que se crearen con posterioridad a la vigencia de esta Ley y los demás órganos que se crearen por leyes especiales y que establezcan el arbitraje como medio de solución de las controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje. Dichos Centros fijarán los procedimientos y normas aplicables para los procesos arbitrales, copias de los cuales deberán remitirse en todo caso al Registro Mercantil de su jurisdicción, quien los mantendrá debidamente archivados y a disposición del público. Los centros organizados antes de la vigencia de la presente Ley, podrán continuar funcionando en los términos aquí establecidos y deberán ajustar sus reglamentos a los requerimientos de la misma.

Observaciones: Las modificaciones sugeridas encuentran fundamento en considerar procedente, que adicionalmente se contemple como organismos natos que puedan establecer institucionalmente el funcionamiento de los tribunales arbitrales, los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho de las Universidades e igualmente, por razones de seguridad jurídica, las reglamentaciones que sobre la materia procedimental tengan aprobadas en todos esos organismos, cumplan formalidades de publicidad y archivo en entes apropiados del Estado.

Artc. 16: Reputamos indispensable la reforma que introducimos en su encabezamiento, así:

Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley y las contenidas en el Código de Procedimiento Civil en materia de arbitraje, y a falta de una adecuada que resuelva el caso, las generales de dicho ordenamiento en lo que resulten aplicables. En los arbitrajes institucionales, en lo que resulte procedente, por igual resultará aplicable lo antes dispuesto. En estos casos el Tribunal arbitral quedará constituido ante el Tribunal de primera instancia con competencia territorial en el domicilio procesal especial fijado en el acuerdo, o en el de cualquiera de las partes involucradas en dicho acuerdo.

Observaciones: Las modificaciones sugeridas encuentran fundamento racional e institucional, en el hecho de que lo deseable es que siempre resulte aplicable el «modelo del procedimiento ordinario», el cual aún este caso sigue siendo paradigmático, no obstante tratarse del arbitraje, pues al fin y al cabo, es ese otro modo o procedimiento para dirimir las controversias.

Artículo 20: Entendemos debe incluirse el texto siguiente en dicho artículo y correrse la numeración de los siguientes:

Cuando surgiere el conflicto de intereses que deba quedar resuelto por arbitraje independiente, cualquiera de las partes del acuerdo, presentará el documento escrito que lo contenga ante el Tribunal de Primera Instancia que resulte competente conforme las normas de la presente Ley, quien ordenará de inmediato la citación de la contraparte, a fin de que proceda a constituir el Tribunal arbitral en la forma que lo contemple el acuerdo correspondiente, aplicándose en todo caso, las normas contempladas en los artículos 608 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y las disposiciones de la presente Ley.

Exigido judicialmente el cumplimiento de una prestación, o la interpretación de un contrato, cuando existiere acuerdo arbitral entre las partes, el llamado a juicio, en la primera oportunidad en que compareciere al mismo hará valer la existencia de dicho acuerdo. En tal caso el Tribunal que conociere del asunto suspenderá el procedimiento de inmediato y ordenará abrir la correspondiente incidencia sobre la existencia de "acuerdo arbitral" que tramitará conforme las previsiones de los citados artículos del Código de Procedimiento Civil, con preferencia a todo otro asunto y a cuya incidencia se acumulará cualquier otro proceso en que se estuviere

discutiendo el mismo asunto por simple solicitud que de ello hicieren las partes o el Juez que conociere de aquella.

Observaciones: Sugerimos las modificaciones indicadas, en tanto que la falta de regulación sobre tales aspectos en la normativa adjetiva vigente, constituye precisamente uno de los motivos que han hecho imposible un adecuado uso de la institución arbitral, en particular lo relacionado con la forma de hacer valer el acuerdo arbitral, y los efectos de la existencia del acuerdo cuando se plantea discusión sobre el asunto que debe resolverse por decisión arbitral.

Artículo 21 del proyecto: Se sugiere la siguiente redacción:

El depósito se hará a nombre del órgano institucional que deba conocer del arbitraje o en su caso del Tribunal competente de Primera Instancia que deba conocer de la constitución del Tribunal arbitral, sumas estas que solo podrán ser dispuestas por orden del Presidente del órgano arbitral o del árbitro único, cuando se tratare de arbitraje independiente ...

Observaciones: Consideramos inadecuado que la consignación se haga a favor del Presidente del Tribunal arbitral, pues puede producir indeseables consecuencias (inclusive desde el punto de vista tributario).

Artículo 28 del proyecto: De acuerdo a la normativa procesal vigente, sugerimos modificar el párrafo final de dicho artículo así: “La pendencia de cualquier procedimiento de tacha documental no impide la continuación del procedimiento arbitral, pero en el mismo no podrá dictarse el laudo hasta tanto no haya sentencia firme sobre la tacha”.

Observaciones: Entendemos que en este caso la redacción del proyecto no resulta ajustada al ordenamiento vigente, en tanto que la tacha documental interesa a la función fedataria y por ello al orden público, por tanto se impone la redacción recomendada. No resulta justificable que ante la objeción procesal de un documento pueda recaer un fallo que a la larga pudiere ser objeto a su vez de invalidación.

Artículo 29 del proyecto: Se sugiere la modificación del párrafo final de la redacción propuesta, así: “Los tribunales requeridos están en el deber de proveer con toda celeridad y conforme las normas aplicables del procedimiento ordinario las solicitudes que en tal sentido le formulen los órganos arbitrales”

Observaciones: No consideramos adecuada la redacción del proyecto pues de ella surgen dudas en cuanto a las potestades conferidas al órgano arbitral, en tanto pareciera dejar a la discreción del órgano requerido de la jurisdicción ordinaria, proveer o no las solicitudes del órgano arbitral, cuando que los mismos siempre vendrán obligados a proveerlas en virtud del principio de la colaboración que deben a otro ente que cumple la función jurisdiccional.

Artículo 31 del proyecto: Sugerimos la siguiente redacción:

“El laudo arbitral siempre será motivado y constará en él la fecha en que se lo haya pronunciado y el lugar del arbitraje. En todo caso el laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje”.

Observaciones: Consideramos indispensable la modificación en cuanto a la obligación de motivación del laudo, ínsita en la naturaleza misma de nuestro sistema de justicia. No estimamos procedente en nuestro sistema de derecho el que pueda considerarse ajustado que las partes opten por relevar a los árbitros del deber de “motivación del fallo” único elemento justificante de que el proceder del juez es adecuado a la justicia o a la equidad y medio eficaz para permitir el ejercicio del recurso que se provee contra las decisiones arbitrales.

Artículo 33 del proyecto: Sugerimos la siguiente redacción:

El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el Tribunal arbitral de oficio o a solicitud presentada por cualquiera de las partes, dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se lo hubiere notificado a las partes. En todo caso vencido el plazo para dictar la aclaratoria o corrección, el Tribunal arbitral pasará los autos que conforman el expediente arbitral, incluido el laudo dictado, al Tribunal de Primera Instancia competente para su archivo.

Observaciones: Recomendamos las modificaciones sugeridas en razón de que, el término establecido solo debe correr una vez notificadas todas las partes, para garantizar la igualdad y, en tanto que, en la forma indicada se preserva para las partes el derecho de poder obtener siempre copias del contenido del expediente o del laudo.

Artículo 45 del proyecto: Consideramos pertinente añadir como causales de anulabilidad del fallo, las siguientes: “g) La de haber sido dictado fuera del término fijado para ello, que el mismo no esté debidamente motivado, o que adolezca de ultra, infra o extra petita.

h) Por las demás causales de invalidación contempladas en la Ley”.

Observaciones: Las modificaciones sugeridas encuentran evidente razón de ser en los principios de seguridad jurídica, igualdad y debido derecho de defensa, pilares fundamentales de nuestra filosofía judicial, que no pueden verse menoscabados por el uso de esa alternativa jurisdiccional para poner fin a los litigios y en tanto que los anotados vicios se sancionan en el ordenamiento vigente con nulidad absoluta de los fallos judiciales y por tanto con mas razón se los debe contemplar como vicios insubsanables en esa vía substitutiva de la actividad jurisdiccional ordinaria, finalmente, por que, la invalidación, opera como remedio extremo, aún contra la cosa juzgada judicial, sin que exista justificación para no contemplar como causal de anulabilidad la existencia de tales vicios en el laudo arbitral, más cuando el proyecto determina que solo ese será el único recurso que cabe contra tal tipo de decisiones.

Artículo 48 del proyecto: Sugerimos añadir en el párrafo final la siguiente corrección para evitar toda duda al respecto: “Admitido el recurso y constituida la caución, el Tribunal Superior conocerá del mismo conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para el trámite del procedimiento ordinario en segunda instancia”

Artículo 50 del proyecto: Se sugiere la corrección en su encabezamiento, ante la obvia omisión en que se ha incurrido: “El reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se lo hubiere dictado, solo se podrá denegar:...”

Artículo 51 del proyecto: Sugerimos añadir un párrafo final en el que se establezca por igual el modo de ejecución especial que debe contemplarse para fallos que causen ejecutoria contra la República, los Estados y los Municipios, en los mismos términos que lo contempla la Ley Orgánica de Régimen Municipal y con el siguiente texto:

Cuando la condena que pronuncie un laudo afecte intereses de la República, de los Estados, o del Municipio, el Tribunal encargado de ejecutar el fallo, lo comunicará al Procurador General de la República, al Procurador General del Estado o al Alcalde, según el caso, quienes dentro del término señalado por el Tribunal, deberán proponer al Congreso de la República, a la Asamblea Legislativa o al Concejo o Cabildo, según se trate, la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El ejecutante, previa notificación de la respuesta dada al Tribunal, la aprobará o rechazará, y en este último

caso, el Tribunal fijará otro plazo para presentar una nueva proposición. Si ésta tampoco fuere aprobada por el ejecutante, o el ejecutado no hubiere presentado alguna, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:

1. Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición del ejecutante, ordenará que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva en el próximo o próximos presupuestos, a cuyo efecto enviará al ente interesado, según el caso, copia certificada de lo actuado. El monto que se ordene pagar, se cargará a una partida presupuestaria no imputable a programas.
El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del respectivo presupuesto.
Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal, a instancia del interesado, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil; y
2. Si se tratare de entrega de bienes el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda, pero si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o a actividades de utilidad pública, prestados en forma directa por el correspondiente ente, el Tribunal acordará la fijación del precio del bien mediante avalúo que efectuará un solo perito designado por el Tribunal, quien para el cumplimiento de su encargo, aplicará, en lo que resultare aplicable lo dispuesto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social; y determinado el precio, ordenará su entrega a quien corresponda, conforme a lo previsto en la última parte del ordinal precedente. En este último caso, la fecha de la sentencia se equiparará a la fecha del decreto de expropiación.

Comentarios sobre el Proyecto del Código Orgánico Procesal Penal en materia de los llamados jueces escabinos por Allan Brewer Carías

Por estimarlo de interés general, y dado que ya es hoy Ley vigente en nuestro país, hemos considerado interesante incluir algunas consideraciones sobre aspectos del citado Código formuladas por diversos profesionales, entre otros, el Dr. Allan Brewer Carías, quien en dictámen emitido al Fiscal General de la República, hizo observaciones que entendemos son trascendentes para el futuro de la indicada normativa.

El punto concreto se refiere a la cualidad y requisitos que se exigen para el desempeño del cargo de los llamados “jueces escabinos” cuya actuación está prevista y consagrada en la nueva normativa.

Los comentarios en referencia dicen así:

Solicitada nuestra opinión sobre la inclusión, en el Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal, de normas relativas a los jueces escabinos, en cuanto a su apego a la Constitución, primordialmente en su adecuación a la idoneidad a que se refiere el artículo 207 de la Ley Fundamental,

estudiado el asunto, nos complace hacerle llegar nuestra opinión sobre el mismo, en los siguientes términos:

I

El Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal aprobado por la Comisión Legislativa, establece en su artículo 148, como un *derecho* de los ciudadanos, el participar, como *escabino o jurado*, en el ejercicio de la administración de la justicia penal. Agrega la norma que cuando el ciudadano concurra a integrar un Tribunal mixto, se le denominará escabino; y cuando forme parte de un tribunal de jurados, se le denominará jurado.

Precisa dicho artículo que, en ambos casos, los escabinos y jurados no deben ser abogados. En efecto, dice la norma: “sin que, en ambos casos, sea abogado”, lo que debe interpretarse de manera imperativa, como una exigencia legal, que los abogados no pueden ser escabinos o jurados.

Concluye la norma previendo, además, el *deber* ciudadano a actuar como escabinos o jurados, al indicar que aquellas personas que sean seleccionados como tales tienen el deber de concurrir y ejercer la función para la cual sean convocados.

Ahora bien, los escabinos y jurados, de acuerdo con el Proyecto de Código Orgánico tienen la cualidad de *jueces* y, por tanto, la potestad y obligación de juzgar (art. 147, ord. 1).

En cuanto a los escabinos, los mismos constituyen el tribunal penal mixto junto con un “juez profesional” (arts. 158, 159), y dictan decisiones por consenso (art. 163). Corresponde en estos casos al juez presidente calificar jurídicamente los hechos, pero junto con los escabinos, decide sobre la pena o medida de seguridad (art. 363).

En cuanto a los jurados, los mismos también forman parte del tribunal de jurados junto con un “juez profesional” (art. 164), y tienen por función declarar por las 2/3 partes de los votos, cuando menos, la inculpabilidad o culpabilidad del acusado (art. 165), lo cual es vinculante para el juez profesional, presidente del tribunal de jurados (arts. 164, 181, y 182). Sin embargo, en caso de culpabilidad, la decisión sobre la calificación jurídica y la sanción penal o la medida de seguridad correspondiente, es responsabilidad única del juez presidente (art. 363).

De estas normas resulta, sin lugar a duda, que los escabinos y jurados son considerados como integrantes de los tribunales mixtos y de los tribunales de jurados y, por tanto, tienen el carácter de *jueces* (arts. 362 y 363), y como tales, deben pronunciarse sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado (art. 363) y deben firmar las sentencias (art. 365, ord. 6°).

Conforme a este régimen legal que se proyecta, en definitiva, se atribuye a ciudadanos que no deben ser abogados, el derecho-deber de administrar la justicia penal, en calidad de jueces, cuando sean seleccionados para ello. Este régimen, sin duda, plantea diversas dudas sobre su conformidad con la Constitución, la cual no prevé su existencia, en contraste con otros regímenes constitucionales como por ejemplo, el de España, en cuya Constitución de 1978 se previó expresamente que: “los ciudadanos podrán... participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales” (art. 125).

Ahora bien, en ausencia de una previsión constitucional de esta naturaleza, sin duda, el régimen legal proyectado, tanto de escabinos y jurados, en nuestro criterio presenta dudas sobre su constitucionalidad, en diversos aspectos.

II

La primera duda constitucional que origina el Proyecto se refiere al *derecho* mismo que se consagra de los ciudadanos, a participar como escabino o jurado, en el ejercicio de la administración de justicia penal (art. 146).

En efecto, conforme a la Constitución la administración de la justicia constituye una forma de ejercicio del Poder Público y particularmente, del Poder Judicial, como rama del Poder Público Nacional.

Ahora bien, de acuerdo con la Constitución, los ciudadanos no ejercen ni pueden ejercer directamente el Poder Público, sino que este sólo se ejerce por los órganos establecidos en la Constitución y las Leyes (art. 117).

En efecto, conforme al artículo 4º de la Constitución, “la soberanía reside en el pueblo, *quien la ejerce*, mediante el sufragio, *por los órganos del Poder Público*”. Conforme a esta norma, por tanto, el principio constitucional es que el pueblo y los ciudadanos que lo componen, no pueden ejercer en forma directa, el Poder Público, sino sólo a través de los órganos del Poder Público que regula la Constitución, y mediante el sufragio.

En principio, dichos órganos que ejercen el Poder Público en representación del pueblo, deben estar constituidos por titulares electos mediante votación popular. Esta es la base y fundamentación del régimen democrático en el país, con las excepciones que la propia Constitución establece (ej. gobierno municipal por no estar sus órganos en la Constitución; y a nivel nacional la iniciativa popular de leyes y el referéndum aprobatorio de la reforma constitucional).

Así, la Constitución atribuye el ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional al Presidente de la República y a los demás funcionarios que determinen la Constitución y las Leyes (art. 181); sin embargo, sólo regula la elección por sufragio del Presidente de la República (art. 183).

En cuanto al Poder Legislativo Nacional, la Constitución atribuye su ejercicio al Congreso, integrado por dos Cámaras: el Senado y la Cámara de Diputados (art.138), previendo la elección de Senadores y Diputados (arts. 140, 148 y 151).

En cuanto al Poder Judicial, la Constitución atribuye su ejercicio a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica (art. 204), pero no regula un régimen de sufragio para la elección de jueces ni establece régimen alguno de participación ciudadana en su ejercicio. En efecto, en cuanto a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, regula la forma de su elección por las Cámaras Legislativas (art. 214); pero respecto de los otros jueces de los Tribunales de la República, no dispuso de manera inmediata la forma de su designación, sino que previó su nombramiento conforme a un régimen de Carrera Judicial que había de establecerse para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial (art. 207).

En todo caso, respecto de los órganos que ejercen el Poder Judicial, estos, sin duda, son los Tribunales, de los cuales sus titulares son los jueces que deben estar integrados a la carrera judicial. Nada se prevé en la Constitución respecto de la posibilidad de atribución del carácter de juez directamente a los ciudadanos que no deben ser abogados, para participar en forma directa en la administración de la justicia, en juicios específicos. Esta, en nuestro criterio, como manifestación del ejercicio del Poder Público, sólo se puede realizar por los Tribunales integrados por jueces designados conforme al régimen de la carrera judicial, que es la exigencia constitucional. La única excepción sería que conforme al principio constitucional de la representatividad, se previera un régimen de elección de los jueces, como ha sucedido con los jueces de paz, conforme a la Ley Orgánica de Justicia de Paz (G.O. Nº 4.817 Extra. de 21-12-94).

En consecuencia, atribuir a los ciudadanos carácter de jueces al formar como escabinos tribunales mixtos, o como jurados tribunales de jurados, es una forma de ejercer el Poder Público, directamente por los ciudadanos, que no está autorizada en la Constitución.

III

La segunda duda constitucional que provoca el Proyecto de Código se refiere, precisamente, al tema de la carrera judicial y de la posibilidad de regular jueces no electos mediante sufragio, fuera de la misma.

En efecto, de acuerdo con el artículo 204 de la Constitución, el Poder Judicial se ejerce única y exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica. En consecuencia, sólo por Ley Orgánica pueden crearse Tribunales que ejerzan el Poder Judicial.

Ahora bien, conforme a los artículos 205 y siguientes de la Constitución, los Tribunales que tienen a su cargo administrar justicia en ejercicio del Poder Judicial, tiene que tener como sus órganos a jueces, a quienes se garantiza autonomía, independencia y estabilidad, (arts. 205 y 208), a cuyo efecto el Constituyente de 1961 estableció la carrera judicial, no mediante una disposición preceptiva (art. 207), “sino como un desideratum hacia el cual debe tender la organización judicial del país”, como lo dijo la Exposición de Motivos de la Comisión Redactora. Ello se justificó en dicha Exposición de Motivos señalándose que “Se pensó que organizar de inmediato la carrera judicial y establecer normas de inamovilidad podría crear ciertos inconvenientes prácticos fáciles de prever”.

Por tanto, una vez que el legislador concretizó el mandato constitucional estableciendo la carrera judicial mediante la Ley de Carrera Judicial de (G.O. N° 2711 Extra de 30-12-80, la cual había sido anunciada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 10), la norma adquirió carácter preceptivo, de obligatorio y general cumplimiento.

En cierta forma, como sucede con las leyes previstas en los artículos 22 y 137 de la Constitución, una vez dictadas, por mandato del Texto Fundamental, las políticas fundamentales que ellas deciden (elección directa de gobernadores y transferencia de competencias nacionales a los Estados y Municipios) adquieren rango constitucional, con la consecuente rigidez constitucional, de manera que no son reversibles por simple reforma legislativa, sino que para ello se requeriría al menos, de una Enmienda Constitucional. Lo mismo puede decirse de la decisión adoptada al sancionarse la Ley de Carrera Judicial, mediante la cual ésta se estableció, y que no podría eliminarse respecto de los jueces, cualesquiera que ellos sean, sino mediante Enmienda Constitucional.

En consecuencia, en nuestro criterio, constitucionalmente no podría dictarse ley alguna, ni siquiera con rango de orgánica, que regule a los jueces —cualesquiera que ellos sean—, sin incluirlos en la carrera judicial, con excepción de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los jueces designados mediante sufragio. Conforme a esta premisa, consideramos entonces que atribuir el ejercicio de la administración de la justicia penal, que está constitucionalmente reservada a los jueces, a ciudadanos que como tales jueces actúen como “escabinos o jurados”, sería inconstitucional, pues a los mismos no podría aplicarse a la carrera judicial. En efecto, se insiste los jueces, conforme al artículo 207 de la Constitución, a partir de la promulgación de la Ley de Carrera Judicial, ineludiblemente tienen que formar parte de la carrera judicial y para ello, al menos, como condición de idoneidad, deben ser abogados, por lo que no puede una Ley Orgánica atribuir el carácter de juez, a determinados ciudadanos, a quienes al no ser abogados, y por el carácter puntual de su selección para un juicio, no se les puede aplicar el régimen de la carrera judicial. Distinto es el caso, como se dijo, de los jueces de paz, conforme a la Ley Orgánica de Justicia de Paz, cuya designación se realiza por vía de sufragio, conforme al principio establecido en el artículo 4º de la Constitución.

Por tanto, en nuestro criterio, la creación de la figura de jueces escabinos o de jueces jurados, no puede hacerse fuera de las normas que regulen la carrera judicial. Estas, incluso, podrían cambiarse, excluyendo respecto de dichos cargos de jueces la necesidad de que sean abogados; sin embargo, respecto de tales escabinos y jurados, lo que no podría excluirse respecto de ellos, es la exigencia de la carrera judicial, lo que exigiría establecer otras condiciones de idoneidad.

Con fundamento en los razonamientos anteriores, por tanto, en nuestro criterio, las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal relativas a los escabinos y jurados pueden considerarse que coliden con los artículos 204, 205 207 y 208 de la Constitución, pues les atribuyen el carácter de jueces, sin que respecto de los mismos se aplique la carrera judicial, ni se establezca condición alguna de idoneidad, estableciéndose incluso que no deben ser abogados.

IV

Ello, precisamente, origina una tercera duda de constitucionalidad del Proyecto de Código que derivada de la discriminación que establece respecto de los abogados, en el sentido de excluir del ejercicio del derecho de participación ciudadana en la administración de la justicia penal, a ciudadanos que sean abogados.

En efecto, el Proyecto no es que establezca que para ser escabino o jurado no es requisito indispensable ser abogado, sino que expresamente exige que para ser escabino o jurado se necesita ser “ciudadano no abogado” como lo expresa la Exposición de Motivos del Proyecto. Así resulta del citado artículo 146 del Proyecto de Código Procesal Penal que exige que el ciudadano llamado a ser escabino y jurado no debe ser abogado; “sin que, en ambos casos, sea abogado”, dice la norma-.

Esta previsión, sin duda, viola el principio de la igualdad y de la no discriminación que garantiza la Constitución (Prámbulo y art. 61), pues no hay razón o justificación constitucional alguna para que los ciudadanos profesionales colegiados de cualquier profesión y aún los no profesionales, tengan el derecho de participar en el ejercicio de la administración de la justicia penal, y los abogados queden expresamente excluidos de dicho derecho, con evidente discriminación”.

SECCIÓN DE RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Selección y comentarios por Alberto Baumeister T.

1. Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Vol. LXXI, 1995, ISSN 0303-9773, 666 páginas, Coimbra Editora Lda. Coimbra, Portugal, abril 1997

Esta impecable publicación anual, llega a la Biblioteca Central de la UCAB por Canje. Fue iniciada su edición, según se lo indica en la misma, en Marzo de 1914, contiene tres secciones, destinadas a Doctrina, Estudios en los Cursos de Maestría e informaciones varias de la Facultad (dividida ésta última a su vez en Homenajes, In Memoriam, Vida de la Escuela, Recensiones y Permutas).

La sección de doctrina reproduce quince trabajos, cuyos autores, nacionales e internacionales, examinan los más variados temas de actualidad, entre ellos los relacionados a Derechos Humanos y Principios de no ingerencia en el Derecho Internacional Humanitario cuyos autores son Joaquin Gomes Canotilho y Francisco Antonio de M. L. Ferreira Almeida; Protección de los Agentes Comerciales en la legislación Portuguesa y Europea, cuya autoría corresponde a Antonio Pinto Monteiro; La Directiva sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y su aplicación en Derecho Comparado con especial referencia al Derecho Español, de María Paz García Rubio; Racionalidad del Derecho por Manuel Segura Ortega; Alimentos entre Cónyuges o la crisis de la Autonomía de la deuda alimenticia en Derecho Internacional Privado, por Santiago Alvarez González; Estudio de la Ley de 1994 sobre Arrendamientos Urbanos de Domingo Bello Janeiro; Responsabilidad Civil

de los padres por lo hechos ilícitos cuya autoría corresponde a sus hijos menores, de Maria Clara Sottomayor; Los Acuerdos entre el Estado Español y las Confesiones Religiosas, de José Angel Fernandez Arruty, Análisis de los principios de La No intervención y de la Intervención, ante las necesidades de la Comunidad Internacional, suscrito por Paulo Jorge Canelas de Castro, Visión mundial sobre la constitución Portuguesa de 1976 por Paulo Jorge Canelas de Castro; El Código Napoleón y el Derecho Ibero Latino Americano, por A. Santos Justos; y en Derecho Penal los trabajos sobre Relaciones de la Parte General y la Parte especial del Código Penal y sobre la Commensuración (Commizurazione) de las penas en Derecho Italiano y Porgués, respectivamente de José de Faria Costa y Emilio Dolcini, concluyendo con un estudio histórico bibliográfico sobre Ley Maria Jordao, Visconde de Paiva Manso, por Pedro Caeiro.

En la sección de Estudios en los Cursos de Maestría se da cabida al trabajo de Fernando Torrao intitulado "A propósito del bien jurídico protegido en los crímenes sexuales (Modificaciones y paradigmas en el nuevo Código Penal)".

El resto de las secciones dan cuenta de actividades y acontecimientos propios de la Facultad de esa Ilustre casa de Estudios.

Destacamos la especial importancia del trabajo sobre la Directiva de la Comunidad Europea sobre responsabilidad por productos defectuosos, en la cual se ponen de manifiesto los profundos cambios que implica el proceso de armonización en la materia, adoptándose criterios muy especiales y modificatorios en cuanto al régimen imperante en los países miembros sobre el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva del productor por ese tipo de daños, caracterizado por no exigir la existencia, ni, consecuentemente, prueba alguna, de la culpa del productor.

Por igual se introducen innovadores criterios respecto a los conceptos de "víctima" (ampliación del concepto "consumidor" al de perjudicado), "sujetos responsables" (que se extiende no solo a quien fabrica el producto acabado o una parte integrante del mismo, sino alcanzando a toda aquella persona que se presente como productor poniendo su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto, y dando igual tratamiento a quien lo importe para la Comunidad con vista a su venta, alquiler, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución en el marco de su actividad, y existiendo esa

responsabilidad a cualquier «suministrador del mismo», si no se conociere aquél o no se facilitara la información sobre el verdadero nombre del productor, dentro de un plazo razonable, y extensible esa figura del responsable presunto a los casos de productos importados de otros países. Curiosamente se define de manera genérica el concepto «defecto» sobre la base de que es tal “el producto que no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho.” La normativa deja a cada ordenamiento nacional la potestad de fijar el límite pecuniario de las indemnizaciones, concepto excepcional dentro de los principios clásicos de “reparación integral”, apareciendo aquél como nuevo derrotero que se sigue en materia de responsabilidad civil.

Este tema, por los cambios indicados, sus efectos frente a los consumidores y lo repetido que hemos observado ha sido discutido en reuniones internacionales y publicaciones, está de actualidad entre los autores y comentaristas de las ciencias jurídicas y ciertamente viene a cubrir un importante vacío dentro de la problemática que produce la comercialización internacional masiva, a la cual ya se adelanta el sistema jurídico de la Comunidad Europea.

El Boletín reseñado puede consultarse en nuestra Biblioteca Central y los interesados en su adquisición pueden dirigirse a Coimbra Editora, Lda., Rua Do Arnado, Apartado 101, 3000 Coimbra, Portugal.

2. Revista tachirenses de Derecho Nº 8, enero a diciembre de 1996- Editorial Lito formas, San Cristóbal, Estado Táchira, Venezuela

Se entrega ahora a la comunidad jurídica el mencionado número de la Revista Tachirenses de Derecho, publicada bajo el patrocinio de la Universidad Católica del Táchira. La misma viene, dividida en tres secciones.

En la de Doctrina, se insertan 9 interesantes trabajos, a saber, de Luis Fraga Pittaluga. sobre “El Proceso Cautelar autónomo en el ámbito jurídico tributario”; de Jorge Luis Suarez Mejías, sobre “ El Defensor del Pueblo en la Unión Europea y Los Derechos Fundamentales”. José Araujo Juárez trata sobre “ La Excepción de Ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, Eduardo Soto Parra nos habla sobre la

“Evolución en el tratamiento jurisprudencial del Documento Administrativo; Salvatore Chiacarane hace un estudio sobre “Dokminio Público Terrestre, Areas Verdes”; Margarita Escudero León dedica el tema a “La racionalidad de la Institución de la Revisión Judicial; Héctor Jaime Martínez refiere su trabajo al “Régimen del Trabajo Rural”; la Dra. Cecilia Sosa Gómez se refiere a “La interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Referencia al caso Venezolano) y finalmente, Francisco Fernández Segado trata sobre “ El Recurso de Amparo Constitucional en España: Regulación Jurídica y Práctica”.

En la sección Legislativa, se insertan las leyes sobre Conservación, Administración y Aprovechamiento de la vialidad , la de Creación del Instituto Autónomo de Vialidad; y la de Seguridad y orden público, todas correspondientes al Estado Táchira.

Además se da difusión a normativa Municipal, concretamente el Reglamento de Concurso, Selección y Designación del Contralor Municipal ,la Ordenanza sobre Patente de Vehículos, la Ordenanza sobre Creación de la Policía de Circulación vial, todas del Municipio San Cristóbal.

En la de Jurisprudencia, finalmente, José Luis Villegas hace una selección de las sentencias en materia administrativo y contencioso administrativo del Tribunal Superior con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Los Andes (Segundo Semestre de 1996) y Julio Azara Hernández hace comentarios al fallo de la Corte Suprema por el cual se declaró la nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Los trabajos y comentarios publicados son de alto contenido y rigor científico y la divulgación de la Legislación Estatal y Municipal es un gesto que deberían repetir otras publicaciones regionales o locales para contribuir a la difusión y conocimiento de dichas normas.

3. Revista Ibero Latinoamericana de Seguros nº9, Diciembre de 1996. Publicación patrocinada por la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, AIDA-CILA y FIDES, Editorial Javegraf, Bogotá 1996

Como ya resulta de costumbre, la revista viene estructurada en cinco secciones.

En la Doctrinaria se reproducen los trabajos de Marcel Fontaine, sobre El Seguro y los tratados del Libre Comercio, La protección de las partes en el contrato de Seguro; el de Ernesto Caballero Sánchez, La noción legal del consumidor de Seguros; de los Profesores Fernando Sánchez Calero y Francisco Javier Tirado S. sobre El Seguro de Crédito; de Luis Alberto Meza Carbajal, sobre El siniestro en el seguro de la responsabilidad civil; de los Profesores Héctor Miguel Soto y Claudio J. Horst Speyer sobre El seguro como instrumento eficaz para la prevención y reparación del daño ambiental y de los daños particulares derivados del mismo; el de Eduardo Steinfeld sobre régimen de habilitación y funcionamiento de las empresas de seguro y reaseguro en Argentina; el de Emilio José Archila Peñalosa que trata sobre “Comentarios al régimen de prácticas comerciales del sector asegurador Colombiano”; el de Jorge Suescum de “Comentarios sobre algunos aspectos de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros en la Legislación Colombiana y el de Flavio Jahrmann, sobre Seguridad social complementaria en el Brasil: Régimen general”.

En la Técnico-Económica, Sergio Arellano Iturriaga hace exámen sobre el tema “Japón y los NICs modelos de desarrollo y una oportunidad comercial para Chile; Carlos Voloj, nos examina “ La prima pura en función del estado del riesgo” y Antonio Fernández Torano, nos trata sobre “Conglomerados financieros y distribución de seguros privados”.

La Sección Legislativa reproduce La Ley 827 de la nación Paraguaya sobre seguros, con comentarios a cargo de Alfonso David; y nuevamente el Profesor Juan Batalier Grau, entrega un trabajo sobre La reforma del Derecho de Seguro en España (ordenación y supervisión), Ley 30, Noviembre 1995.

En la Sección Jurisprudencial se reproduce un interesante trabajo "Seguros Claims Made en Estados Unidos: fundamentos judiciales", cuya autoría asume el Dr. Ricardo J. Cata.

Finalmente en la Sección Informativa, se da cuenta de diversas actividades cumplidas por Asociaciones Nacionales de Aida, Circulares del Comité Ibero-Latinoamericano, convocatoria al certamen Efrén Ossa y se hace nueva nota necrológica sobre el apreciado y siempre bien recordado Profesor Juan C. Felix Morandi.

Los interesados en obtener este número y los anteriores, pueden contactar con la Asociación Venezolana de Derecho de Seguros -Avedese-Aida, telf. 7622651 al 55 o por el apartado postal 812, Caracas 1010-A.

Material y discusiones en las ponencias del Congreso CILA.

REVISTA 9 DEL CILA.

FRANCISCO LÓPEZ HERRERA. *Derecho de Sucesiones*

HENRIQUEZ LA ROCHE, Tomo IV - *Comentarios al Código de Procedimiento Civil.*

JACIR, MIGUEL. *Casación Civil*, Tomo I.

AUTORES VARIOS. *La Buena fe en el contrato de Seguros*, Evento de Acoldese.

CHAVERO G. RAFAEL. *Amparo Judicial*

Noticias de la Facultad

Damos noticia de que el Profesor Carvallo, quien fuera Director de nuestra Escuela de Derecho, por haber pasado a desempeñarse como Vice-Ministro del Ministerio del Trabajo debió ser sustituido por la Dra. MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ, también egresada de nuestra alma mater. A ambos les deseamos el mayor de los éxitos en el desempeño de sus cargos. Nuestra nueva Directora de Escuela, se desempeña desde hace varios años como profesora de Derecho Penal y Ciencias Criminológicas se desempeña desde hace varios años como profesora de Derecho Penal y Ciencias Criminológicas tanto en nuestra Facultad como en la de la Universidad Central de Venezuela, resulta ser co-autora con el Dr. Jesús M. Manzaneda de la obra *El nuevo Proceso Penal Venezolano* y en razón de su nuevo cargo entra a formar parte del Consejo Editorial de la Revista.

¿Sabía Ud.?

PROGRAMA DE CÁTEDRAS FUNDACIONALES

Es interesante conocer este programa de apoyo a la Universidad y un deber de esta Revista difundir el objetivo de las Cátedras Fundacionales en la UCAB.

Desde la antigüedad, pasando por la Edad Media y hasta nuestros días, la educación ha requerido del apoyo institucional de la sociedad en la que debe difundirse, en especial de sus líderes, empresas y de quienes de alguna manera obtuvieron formación en sus instituciones.

En Eritrea ya se conmemoraba la generosidad con la cual se financiaba el costo de los maestros necesarios para la educación, Durhan

en 1812 inició sus legados para la Universidad de Oxford, Roberto Sorbón en 1257, funda con patrimonio que le era propio la casa para alojar estudiantes de Teología en Paris, y que no decir de las recientes noticias de prensa que dan cuenta en USA de los generosos aportes a Universidades y a diversas instituciones científicas.

Lamentablemente en Venezuela no parece existir esta cultura, indispensable para su crecimiento y desarrollo y que pone de manifiesto el insoslayable deber social de cooperación en lo que atañe a la educación.

A pesar de lo dicho debemos reseñar que la UCAB ha venido promoviendo la implantación de este sistema de apoyo a sus fines y en efecto ya cuenta con los que han venido realizando algunas empresas, sus egresados y amigos para mantener el programa de financiamiento de Cátedras, através de donaciones de benefactores para cubrir los gastos bien de una cátedra específica a perpetuidad (Fundacionales-Tradicionales) bien para el financiamiento de áreas académicas en una o varias Escuelas o en los diversos Centros de Investigación (Fundacionales-Institucionales).

Tales aportes y donaciones son deducibles del Impuesto sobre la Renta y permiten disponer de los recursos humanos capacitados para formar mejores hombres y colaborar con el desarrollo del país.

Hasta 1994, la Universidad fue favorecida con la instauración de CINCUENTA (50) cátedras Fundacionales, de las cuales 18 están dirigidas a diversas áreas del Derecho y DIEZ Y SEIS (16) Cátedras Institucionales, entre las cuales 3 corresponden al área de formación jurídica.

En adición, la mejor forma de recordar y agradecer la labor cumplida por la UCAB, por quienes hemos sido sus alumnos o quienes hemos formado en ella a nuestros hijos, o bien para dejar un recuerdo imperecedero de nuestros familiares, amigos o Profesores, es através de la creación de una de dichas Cátedras a la cual podemos designar con el nombre de estos o el que lleva nuestra Promoción. El programa admite que varios integrantes de estas o los diferentes miembros de una familia pueden ponerse de acuerdo y favorecer a la Universidad con la institución de una Cátedra Fundacional.

Esperamos la generosa contribución de todos. Para mayor información dirigirse a la Dirección de Promoción Ucab Tlfs. 4429511/4425250, Fax 4423897, Apartado de Correos 29068, Caracas, 1021.

Recordemos que educar es sembrar cultura y desarrollo, y que hoy, mas que nunca, Venezuela y la UCAB necesitan del apoyo de la sociedad y de los egresados.

PROMOCIONES DE PREGRADO

En el período 1996/97 de nuestra Facultad egresaron 210 graduados integrantes de cinco (5) promociones cuyos padrinos fueron Dr. León H. Cottin N la de 5 A diurno Los Drs. Tatiana B. de Maeckelt y Luis García Montoya las de 5 año B diurno y los Drs. Pedro Berribeitia Maldonado y Ramón Escovar León la de 5 año C diurno. En el turno nocturno, los padrinos fueron Dr. Carlos M. Escarrá M. del 5 año sección A y Dra. Josefina Calcaño de Temeltas y Dr. Tomás Mariano Adrián Hernández de quinto año B.

De dichas promociones egresaron con mención *Summa Cum Laude* los abogados José Hernandez González y Daniela Urosa Maggi del 5, D, sección diurna; Yoly Gaspar Armas del quinto año B, sección diurna, María de los Angeles Celis Quintana, Gilberto Guerrero R. y Deusa Passos T. del quinto año C, diurno.

Trece egresados de las secciones diurnas, más dos de la del quinto B, nocturno, obtuvieron mención Cum Laude.

A todos los que recibieron tan significativas menciones, nuestras sinceras felicitaciones y que continúen cosechando éxitos por su esfuerzo.

EVENTOS, JORNADAS, CONFERENCIAS Y RECONOCIMIENTOS

Se llevaron a cabo 15 sesiones del Consejo de Facultad.

Durante el período, representación de nuestra Facultad intervino en el III Congreso Venezolano de Derecho Ambiental, en las Jornadas de Reflexión “La Alienación del hombre”, en el X Congreso Latinoamericano de Derecho Romano y se promovieron conferencias sobre: “Legislación Tributaria vs. Inversión Extranjera, Nuevo régimen de Prestaciones Sociales, Nuevo Código Orgánico Procesal penal, Prevención del Delito y la Justicia de Paz.

Merece por igual especial mención el sentido homenaje que fuere rendido por la Facultad al Profesor el Dr. Chibly Ahouhamad Hobaica por sus cuarenta (40) años de docencia.

VISITAS DE PROFESORES EXTRANJEROS

Nuestra Facultad contó con la honrosa presencia de los Profesores Españoles Rafael Bernard Mainard (Universidad de Zaragoza) quien dictó conferencia sobre "Las Parejas de hecho (Concubinato) y de Frederic Arnau (Universidad de Barcelona) quien a su vez dictó conferencia sobre "Arrendamientos Rústicos".

INGRESO DE PROFESORES

En el período reseñado ingresaron al plantel docente de la Facultad diez y nueve Profesores, a quienes damos la más acogedora bienvenida y les extendemos nuestra invitación para colaborar con la Revista.

ESPECIALIDADES Y POSTGRADOS

Desde el año de 1998, en que se inició el Programa de Especializaciones en el interior de la República, merecen la pena destacarse las siguientes cifras y referencias:

Se han dictado siete Especialidades, a saber: Derecho Procesal Civil, el cual ha sido dictado en quince entidades nacionales con un total de 583 graduados; en Ciencias Penales y Criminológicas, dictado en ocho Estados, con un total de 300 egresados; en Derecho Mercantil, con un total de 402 egresados, y el cual ha sido impartido en 11 Estados; en Derecho Administrativo, dictado en tres Monagas, Bolívar y Lara, con un total de 92 egresados; en Derecho del Trabajo, dictado en cuatro Estados, con un total de 114 egresados; en Derecho de Familia y Menores, dictado en el Estado Bolívar, con un total de 38 alumnos, y finalmente, el de Derecho Financiero, que culminó el pasado año en el Estado Anzoátegui, con un total de 34 alumnos.

El total de egresados en Especialidades llegaba el 5 de diciembre de 1997 a 1.563, con lo cual no amerita ningún comentario la labor que ha venido cumpliéndose en la Dirección General de los Estudios de Post Grado para la formación complementaria de abogados de todas las Universidades de nuestro país.

Los datos transcritos son suficientes para poner de relieve esta importante labor y el reconocimiento que se ha hecho a la necesidad

que imperaba en el interior del país de atender a la formación de abogados de toda nuestra geografía.

PROMOCIÓN DE ESPECIALISTAS EN DERECHO PROCESAL CIVIL 1997. PUERTO ORDÁZ, ESTADO BOLÍVAR

El pasado mes de septiembre de 1997, tuvieron su colación de grado los 48 (cuarenta y ocho integrantes de la Segunda Promoción de Especialistas en Derecho Procesal Civil de Puerto Ordaz, apadrinada por los Abogados Noel Alzolay, Alcides Sánchez Negrón y nuestro Director de la Revista Alberto Baumeister T., a cuyo cargo estuvo el discurso de orden. En dicho acto, el Profesor Baumeister, donó en nombre de sus ahijados una Cátedra Fundacional de Derecho Procesal Civil, para la nueva UCAB Guayana, que llevará por nombre: "II Promoción de Especialistas en Derecho Procesal Civil (1997), Puerto Ordaz". Esperamos que dicho gesto sea emulado por los ahijados, por otros lugareños y todos cuantos de alguna manera están vinculados a nuestra Universidad Católica Andrés Bello y a su benemérita labor.

Homenajes

CONFERIMIENTO DEL DOCTORADO HONORIS CAUSA AL DR. A SHIMON PERES. PALABRAS DEL DR. LUIS UGALDE, RECTOR DE LA UCAB

Con emoción y alegría la Universidad Católica Andrés Bello lo recibe en esta tarde como peregrino de la paz y con el profeta Isaías le dice "que hermosos son sobre los montes los pies del mensajero que anuncia la paz" (Isaías 52, 7). Esa paz que es mucho más que una tregua armada entre dos guerras.

Le agradecemos su deseo de dialogar con los universitarios venezolanos sobre la difícil y necesaria construcción de la convivencia entre israelíes y palestinos, cuyas vidas, territorios y esperanzas están tan inseparablemente unidos.

Nuestro Consejo Universitario, con unanimidad de todos los presentes, decidió otorgarle a usted el Doctorado Honoris Causa en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello, luego de haber analizado su trayectoria personal y política y sus esfuerzos para que los

diálogos de paz se iniciaran y continúen hasta producir cosecha abundante. Nos sentimos profundamente honrados de que usted haya aceptado y nos permita contarle entre nuestros doctores, es decir entre los sabios que tienen mucho que enseñarnos.

Tal vez ningún otro pueblo pueda entender tan bien como el suyo y valorar lo que significa tener tierra propia para cultivar la vida, precisamente porque durante muchos cientos de años y en diversos momentos de su historia ha vivido dramáticos éxodos, incertidumbres, humillaciones y persecuciones en tierra extranjera.

Por eso Moisés, frente a su pueblo recién liberado de Egipto, se sintió inspirado por Dios para imprimir en la ley en el corazón de la gente aquel mandato que leemos en el libro del Éxodo: “No maltratarás, ni oprimirás a los extranjeros, ya que también ustedes fueron extranjeros en tierra de Egipto” (Éxodo 22,21).

Usted desde niño supo lo que para su pueblo significaba carecer de patria y sufrió el holocausto que la barbarie nazi realizó en un mundo abonado por el secular antisemitismo. Desde muy joven, como agricultor y como pastor, aprendió a conocer y a querer cada camino, cada piedra, cada árbol y cada fuente de la tierra de sus antepasados y luchó para que su pueblo disfrutara de esa tierra en paz. Pero usted también ha aprendido que el hogar, la tierra, la paz y la convivencia son igualmente importantes para los otros pueblos y en concreto para el pueblo palestino, cuyos derechos y caminos de vida inevitablemente se encuentran, se cruzan y a veces se cortan con los de su pueblo.

¿Cómo afirmar la propia identidad afirmando también la de los otros? ¿Cómo defender los derechos propios contribuyendo a que el árbol del derecho extienda también su sombra para los demás?

La humanidad entera necesita que esa pequeña porción de tierra que comparten su pueblo y el pueblo palestino, que a su vez es tan entrañable y de tanta significación espiritual para nosotros los cristianos, se convierta en vergel de convivencia pacífica y en signo de esperanza para la paz del mundo.

Usted hace tiempo decidió encabezar el camino largo del diálogo, de la negociación y de la paz duradera con el pueblo palestino y con el pueblo árabe. Queremos decirle que le agradecemos esa decisión y lo apoyamos en todos sus esfuerzos para que esa llama no se extinga, sino que se propague hasta que su pueblo y los pueblos vecinos puedan

descansar sin sobresaltos y un día puedan darse a la bella tarea de fundir sus espadas para hacer arados y convertir sus tanques en cosechadoras de abundante mies, como nos anunció el profeta Isaías (Isaías 2,4).

Reciba el apoyo humano que le damos desde esta nación que ha sido y es tierra de bendición y de acogida sin discriminación para pueblos de diversas creencias y en concreto para árabes y judíos, que por diferentes circunstancias se vieron obligados a llamar a sus puertas; esta tierra que hoy unos y otros la sienten propia y donde han dado lo mejor de su talento creativo y espíritu de trabajo.

Desde esta Universidad Católica, que se enorgullece de no haber discriminado nunca por razones étnicas o religiosas y se gloria de contar entre sus miembros y colaboradores estudiantes, profesores y directivos, que cultivan con profunda fidelidad su identidad hebrea, reciba nuestra palabra de solidaridad y nuestra convicción y deseo de que ustedes lograrán la paz que buscan y que la humanidad entera se lo reconocerá y agradecerá.

Caracas, enero de 1998

**DISCURSO DE ORDEN PRONUNCIADO POR EL DOCTOR ENRIQUE URDANETA
FONTIVEROS EN EL ACTO DE CONFERIMIENTO DE LA ENCOMIENDA DE LA
ORDEN ISABEL LA CATÓLICA (POST- MORTEM)
AL PADRE LUIS MARÍA OLASO, S.J.
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO. CARACAS, 12 DE FEBRERO DE
1998**

Excelentísimo Señor Don Miguel Ángel Fernández Mazarambroz y Bernabeu, Embajador de España en Venezuela:

Reverendo Padre Luis Ugalde, S.J., Rector de la Universidad Católica Andrés Bello. Distinguidos Altos Funcionarios de los Poderes Públicos. Distinguidos Miembros del Cuerpo Diplomático acreditado en Venezuela. Altas Autoridades de esta Casa de Estudios. Doctor Boris Bunimov Parra, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Distinguidas Autoridades del Clero Venezolano. Distinguidos Profesores. Señoras y Señores:

Sea nuestra primera palabra de agradecimiento a los promotores de este homenaje quienes, conocedores de la amistad que siempre nos unió, me han permitido pronunciar unas palabras alusivas al Padre Olaso en este acto, en el auditorio de esta Universidad.

Se une España a nuestro dolor y rinde justiciero homenaje a la memoria de nuestro querido Padre Olaso al conferirle *Post-mortem* la Encomienda de La Orden Isabel La Católica. Vale la pena, por ello, recordar en este acto que Luis María Olaso fue también hijo preclaro de España.

En efecto, fue en Pamplona donde nació y adquirió las primeras letras; donde cursó la educación primaria y secundaria. Estudió su carrera de abogado en Zaragoza y en Madrid donde adquirió su vocación humanista y cimentó sólidos conocimientos jurídicos. En la Universidad de Bilbao obtuvo su Licenciatura en Filosofía y en Teología. En España sintió en su interior el llamado de Cristo e ingresó a la Compañía de Jesús, sin duda, la más brillante milicia de la Iglesia fundada por otro insigne varón español. Fue a la luz de las estrellas del cielo de España donde sintió que se agitaba en su alma generosa el ideal de justicia que supo inculcar a quienes le rodearon y por el que tanto luchó durante toda su vida.

Cuando en 1955 llegó a nuestro país, que no le vio nacer pero al que amó intensamente, ya traía consigo, como el más valioso bien, la luz interior de la verdadera sabiduría. Y toda esa sabiduría la puso íntegramente al servicio de su ministerio sacerdotal, a la tarea de formar juventudes y de hacer el bien. Fue, pues, el Padre Olaso un hijo de España que vino aventado a estas tierras a sembrar sabiduría y a predicar, con sus enseñanzas y con su ejemplo, la palabra del Divino Maestro.

Al hablar de España palpita el corazón de América. Fue la maternidad augusta y fecunda de España la que dio al orbe el continente americano. Y no podemos los americanos sino elogiar y bendecir a España, llenos de amor y filial veneración, no sólo porque el divino precepto nos manda honrar a nuestra madre sino también porque una herencia común de gloria nos ata a ella en forma perpetua e indisoluble. Por latir en los pechos de América el corazón de España, América es noble; es hidalga; es católica, apostólica y romana. España y América, a ambos lados del Atlántico, forman un solo pueblo, crisol de razas. Y hoy el gobierno de

España, en un acto que lo enaltece, honra la memoria de Luis María Olaso por lo que le expresamos, en la persona de su Excelentísimo Señor Embajador, nuestra cordialísima gratitud por esta bondadosa muestra con que, en forma postrera, se ha dignado distinguirlo.

II

La condecoración con la que hoy tributa el Gobierno de España postrer reconocimiento a la obra del Padre Olaso lleva el nombre de Isabel La Católica. Isabel, Reina de Castilla y de León, ante el avance de cuyos soldados salió sollozando de la Alhambra el Rey Boabdil de Granada, mientras su madre le reprochaba “Llora como mujer lo que no supiste defender como hombre”. Isabel, la soberana que comprendió, de inmediato, la transcendencia del proyecto que se disponía a acometer un pequeño marino genovés llamado Cristóbal Colón y que asumió como propios los riesgos de aquella aventura dispensando al navegante el patrocinio real para que llevara sus carabelas allende los mares con lo cual, pocos meses después, la Corona de Castilla tenía en sus manos un continente entero: había nacido América. Por eso, no se puede concebir ni a la España de siempre ni a nuestra América sin la figura de la Reina Isabel.

El doctor Tomás Polanco Alcántara nos recuerda que ante la proximidad de su muerte, en una época en la cual nadie hablaba de los derechos del hombre y mucho menos de las normas de seguridad social y de protección a los desfavorecidos y a las minorías, la Reina Isabel, al redactar su testamento, tuvo muy en cuenta a sus nuevos súbditos, los indios de América, de quienes se había llegado hasta a dudar que fuesen seres humanos iguales a los demás. Y la Reina dispuso en ese testamento que las autoridades “No consientan que esos indios vecinos y moradores de estas tierras, reciban agravio alguno en sus personas y bienes y les mando que sean bien y justamente tratados y ordeno que si algún agravio han recibido los remedien y provean”. Que no se maltrate a los naturales de América, que se les dispense un trato justo, que se les repare cualquier daño. La Reina Isabel quiso, de esta forma, dejar claramente establecidas sus disposiciones de última voluntad.

Luis María Olaso fue digno legatario de Isabel de Castilla, puesto que estas disposiciones del testamento isabelino encontraron cabal

expresión en las prédicas y en las actuaciones del Padre Olaso, quien en su vida cotidiana y desde la cátedra, el púlpito y la función pública, realizó una verdadera cruzada para lograr la efectiva vigencia de los derechos humanos que encontraron en él un celoso defensor. Luchó por la elevación del nivel de bienestar de las clases menos favorecidas; por la protección de los derechos de los indígenas; promovió la creación y desarrollo de las fiscalías indigenistas y lo vimos por la televisión visitar a los indios atropellados en el Amazonas y denunciar, valiente y tenazmente, las injusticias que contra ellos se cometían. Su pecho era pues digno trono para la Medalla de la Reina Isabel con la que honra hoy su memoria el Gobierno de España.



La vida del Padre Olaso ofrece muchas facetas para la admiración. Pero, al pretender formular su elogio, siento la pobreza de mi mente y de mis palabras lo que, afortunadamente, me demuestra una vez más su grandeza ya que según la acertada expresión de alguien: “El mejor elogio de un hombre es la imposibilidad de elogiarlo dignamente”. Además, a veces pienso que un panegírico del Padre Olaso, aunque muy merecido, quizás estaría en contraste con su natural discreción y comedimiento. Me limitaré, pues, a recordar algunos trazos de su figura y de su pensamiento y, estoy seguro, que sólo con ello, él aparecerá en toda su dimensión. “Como el sol que para ser visto no necesita de alguien que lo señale; él se anuncia e impone por sí mismo con el sólo esplendor de su presencia”.

Fue sin duda, el Padre Olaso uno de los hombres más valiosos que vino a residir en Venezuela y uno de los profesores más eminentes que ha tenido la Facultad de Derecho de esta casa de estudios, de la cual fue primero su Director y luego, su Decano. Fundó la Cátedra de Derechos Humanos y promovió el servicio de Clínica Jurídica para prestar asesoramiento legal gratuito a los más necesitados. Impulsó importantes reformas en el programa de estudios de la Facultad de Derecho. También fue Director y Fundador de las Escuelas de Letras y Filosofía de esta Universidad.

Conocí al Padre Olaso en el año ya distante de 1970 cuando comencé mis estudios de derecho en ésta mi querida universidad.

Cuando por primera vez lo vi, ya la nieve de los años ornaba su venerable cabeza y, sobre su ancha frente, el fino arado del pensamiento

había abierto ya los surcos de la arruga. Su faz expresaba claramente la entereza de su carácter y la infalible perspicacia de su inteligencia. El timbre de su voz era inconfundible. Sabía decir bien cuanto quería decir y sabía decir bien lo que debía decirse.

El Padre Olaso dictaba, en forma muy acertada, la cátedra Introducción al Derecho cuyas nociones básicas enseñaba con tanto brillo. Sus alumnos, entre los cuales tuve el privilegio de contarme, advertimos, de inmediato, que estábamos frente a un hombre sabio, justo y virtuoso que practicaba día a día lo que nos enseñaba con su palabra. Descollaba siempre por lo sustancioso de sus conceptos y por la claridad y la humildad con que los expresaba. Nos hablaba pausadamente del fundamento y de los fines del derecho; del derecho intrínsecamente válido y de la justicia social. Parco en galas de retórica, sus ideas deslumbraban por la propia riqueza de su contenido. Recuerdo que entonces nos decía: “El aspirante a título de abogado aunque solamente aspire a ejercer su carrera, debe abrir su mente y sus inquietudes hacia horizontes más amplios siquiera para iluminar ese ejercicio profesional con luces más universales”. Hace más de 25 años que le escuché esta frase y hoy, más que nunca, su mensaje está vigente.

Desde que lo conocí se inició entre nosotros una entrañable amistad que perduró y se acrecentó con el correr del tiempo, dentro y fuera de la universidad, y a la cual sólo puso fin su tránsito a la eternidad.

En el quinto y último año de la carrera me encontré nuevamente con el Padre Olaso al estudiar la asignatura Filosofía del Derecho. Nos enseñaba entonces, a buscar el alma y el sentido profundo de las cosas. Nos exponía la Doctrina Social de la Iglesia y, por aquello de que la gota cava la piedra cayendo no una sino muchas veces, nos repetía incesantemente la hermosa frase del Concilio Vaticano Segundo: “El porvenir de la humanidad está en manos de quienes sepan dar a las generaciones venideras, razones para vivir y razones para esperar” (Constitución Pastoral sobre la Iglesia y el Mundo Actual, *Gaudium et Spes*, Número 31).

Comunicaba a sus enseñanzas enorme interés. Sus clases colmaban las exigencias de nuestro espíritu y, en esta especie de caos minimizado, su palabra nos daba el aliento vital para luchar por un mundo más justo, más humano y mejor. Sus clases versaban también sobre la ciencia que podríamos llamar humana y que consiste en conocer a los hombres.

Nos enseñó a no huir del compromiso y de la responsabilidad y nos estimulaba a asumir un mayor protagonismo en el seno de las comunidades, en el entramado de la sociedad civil y, también, en su momento, en las estructuras de decisión de la nación.

Compartimos con el Padre Olaso los estudiantes del último año de la carrera, durante varios días, la reconfortante e inolvidable experiencia del retiro espiritual en San Javier del Valle. Allí también disfrutamos de su cercanía y de su afecto, de sus consejos y de las luces de su pensamiento religioso. Nos hacía ver en aquellos días a la patria como hogar de justicia y a Dios como lumbre que lo fecunda.

Conservo vivo en la memoria el recuerdo de una frase que pronunció en la Eucaristía que ofició, con ocasión del Acto de la Bendición de los Anillos de nuestra promoción de abogados, el día 28 de julio de 1975. En aquella ocasión nos dijo que en nuestra vida obtendríamos triunfos, victorias, fama, encumbramientos.... pero que, desafortunadamente, en esta tierra de espinas y de lágrimas, también estarían presentes las penas, las amarguras, los desfallecimientos y las desilusiones. Y nos decía que no lo buscáramos en los momentos de alegría y de esplendor, pero que en aquéllos otros instantes espinosos, arduos, dolorosos y difíciles que inevitablemente nos depararía la vida, o cuando sintiéramos que el mundo se nos venía abajo, no dudáramos en tocarle la puerta y que, entonces, encontraríamos siempre su mano amiga. Puedo decirles que en mi transitada vida he pasado por muchas experiencias; edificantes todas; gratas unas; duras y desagradables otras. Y, sobretodo en la adversidad, conté siempre con el consejo sabio, el soplo vital, la palabra de estímulo, el apoyo oportuno del Padre Olaso que me alentaba a no descansar en la lucha, a enfrentar los problemas y las situaciones difíciles, a sortear los peligros y a remover los obstáculos y los escollos que, en diversas circunstancias, se me han presentado en el camino. Me dijo una vez que en el dolor es donde infaliblemente se conocen los quilates de los hombres y que el dolor era una garantía de triunfo desde que Jesucristo en la cruz expiró.

El Padre Olaso me alentó y estimuló para que me incorporara como profesor de esta universidad de la que permanecí formando parte de su personal docente durante más de diez años y a la que espero regresar pronto después de un ya largo interregno.

El Padre Olaso trabajó afanosamente por la rehabilitación del hombre, por estimular las fuerzas espirituales del hombre, su buen sentido y juicio, su conciencia moral y de responsabilidad, sus sentimientos de solidaridad social. Consagró su vida a promover un humanismo pleno para el desarrollo integral de todo el hombre y de todos los hombres ya que según nos decía con mucha frecuencia: "El desarrollo integral del hombre no puede darse sin el desarrollo solidario de toda la humanidad". Y, ciertamente, el desarrollo de la persona humana y el crecimiento de la sociedad están íntimamente entrelazados. Por lo que la verdadera y auténtica promoción del hombre se logra, en un ambiente de respeto a la persona humana, mediante la búsqueda del bien común, basada en una cultura de la solidaridad.

Su causa fue siempre la lucha por las minorías, la lucha a favor de los débiles, la defensa de quienes nada tienen. Luchó contra la pobreza y la injusticia. Trabajó incansablemente por la efectiva vigencia de los derechos de los detenidos, de los presos. Fue un crítico agudo de la situación penitenciaria. Una vez declaró en la prensa nacional

Los gobiernos venezolanos restan importancia a los reclusos porque ellos, en su condición de condenados por la comisión del algún delito, pierden el derecho constitucional de ejercer el sufragio y, por lo tanto, no votan. Pero si lo hicieran, las condiciones de habitabilidad de las penitenciarías habrían sido mejoradas con toda la diligencia que una elección amerita.

El eco de estas frases aún retumba en la conciencia nacional y ellas invitan a una profunda reflexión.

Abogó y veló por la protección de los derechos de las distintas etnias. También lo vimos luchar por la defensa y protección de los enfermos de los hospitales públicos y, en general, por los derechos de todos los desasistidos y de los sectores desvalidos de la población.

A los 73 años, cuando para muchos ya la vida está de vuelta, fue designado y ejerció a plenitud el cargo de Director de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la República y Venezuela entera pudo ver a este pequeño gran hombre, con un dinamismo inquebrantable, desplegar, cual cumplido centinela, inagotable actividad en las prisiones, con los familiares de personas desaparecidas, con los humildes, defendiendo, en la Iglesia y en la cátedra, y en la función pública, y en la plaza y en la parroquia, por la calle del medio, por la calle entera y por todas partes,

los derechos de los desfavorecidos y de los más necesitados. Sin importar la hora o el sitio, acudía siempre presuroso a donde lo llamaran para escuchar, mediar y defender. También lo vimos denunciar, siempre con firmeza, la arbitrariedad, el atropello y el aprovechamiento indebido, vinieran de donde vinieran. Los abusadores lo sintieron insobornable y los débiles se apoyaron en su fortaleza, como anotó acertadamente el Padre Luis Ugalde.

IV

Es significativo también que esta fecha coincida con la conmemoración del Día de la Juventud porque el Padre Olaso fue siempre joven y fue también maestro de juventudes.

Juventud quiere decir lucha, valor y fuerza. Y el Padre Olaso, siempre sensible a los signos de los tiempos, fue un guerrero; un constante combatiente de incruentas pero reales batallas. Nunca renunció a la lucha ni perdió su fe en la victoria mientras creía merecerla. Tampoco aceptó treguas cuando se trataba de defender una causa justa.

La juventud, nos decía, entraña riesgos y vale tanto como esperanza. Y por su palabra palpitaba la angustia vital y la esperanza de todo el hombre y de todos los hombres. Su vida, apoyada en su eterna juventud de espíritu, fue la esperanza, de por sí riesgosa, que le permitió creer en la hermosa y apasionante aventura de la justicia y el amor, que dan verdadero sentido a la vida. Nunca perdió su fe en la justicia; esa fe en la justicia, tan española, tan quijotesca, tan en crisis en tantos pueblos.

Siempre se opuso, con el peso de su autoridad, a que en las relaciones humanas tuvieran cabida el odio y el miedo, sentimientos éstos que, ciertamente, están en la base de las desgracias e infortunios de los pueblos y que son los peores consejeros de la acción humana puesto que el miedo enloquece y lanza a las mayores extravagancias y el odio enfurece y no lleva más que a la violencia y, a la postre, al derramamiento de sangre.

Hombre de convicciones muy arraigadas, fue también el Padre Olaso formador de juventudes y supo transmitir a varias generaciones de abogados sus convicciones y sentido de la vida. Con su modestia característica dedicó su obra "Derechos Humanos, Pensamiento Comunitario y Otros Temas" a "Todos mis alumnos, quienes con sus

cuestionamientos e inquietudes me han ayudado a mantenerme joven de espíritu y me han obligado a trabajar y renovarme siempre”.

En esta obra se pronunció por una visión más universal de las cosas y una sensibilidad más honda para las dificultades de los pueblos y su desarrollo; por el reconocimiento de que la justicia social y la justicia distributiva son hoy más necesarias que nunca; abogó por un humanismo político que tuviera en el respeto hacia la persona humana y en la protección de las minorías su piedra angular, haciendo “un gran llamamiento a la conciencia cristiana y universal en defensa de la persona humana y de sus inalienables derechos, en un mundo sometido a vertiginosas transformaciones signadas no pocas veces por la violencia y la explotación”.

En su visión de Venezuela contenida en la obra que comentamos expresó su fe y esperanza de que en nuestro país, se formará “un hombre nuevo que sabrá levantar en sus dos manos las antorchas de la verdad y el amor”. Y más adelante expresó:

Presiento un nuevo amanecer; presiento que estamos caminando hacia un nuevo humanismo que traerá a nuestra patria y al mundo mayor felicidad.... en donde toda persona humana sin excepción será tratada como fin y no como medio y en donde ninguna persona será manipulada o usufructuada.... Para muchos seré un idealista, un soñador, un utópico que vive fuera de la realidad. Tal vez tengan razón. Pero, les ruego: déjenme seguir así.

Acojamos con entusiasmo, ardor y esperanza el mensaje de paz y de amor que nos ofreció en este libro el Padre Olaso.

Caridad inmensa, celo apostólico en su misión sacerdotal que cumplió a cabalidad, hombre de calidad humana singular, vida de oración, estudio y trabajo, dedicada a la atención de los sectores mas desasistidos de la población. Así fue su vida: testimonio y ejemplo de humildad y sencillez; de fortaleza y valor; de bondad y sacrificio. No obstante su imperturbable modestia, ¡qué grande era el Padre Olaso! El Padre Olaso fue grande por lo que pensó, grande por lo que habló, grande por lo que hizo.

El Padre Olaso nos dejó corporalmente el 11 de junio de 1997. Dejó él tan gran vacío que no me ha sido posible condensar todas las notas de su bondad y de su moralidad en el ritmo fugaz de estas palabras de recuerdo.

VARIOS

· Quienes lo conocimos, quienes fuimos sus discípulos y gozamos de su amistad sentimos, sin duda, que el sol se ponía, que una gran oscuridad se difundía en nuestros horizontes, cuando los ojos del Padre Olaso se cerraron a la luz. Sin embargo, como dijo uno de nuestros poetas “Ha de ser disposición de Dios para el hombre honrado darle tierra al darlo a luz y darle luz al enterrarlo”. Entonces, con sentido cristiano, oremos por su paz y por superar lo infausto. Lo que nos toca es seguir sus consejos e imitar sus virtudes. Esta imitación será la mejor manera de honrar su memoria.

El Padre Olaso permanece entre nosotros en su recuerdo. Nos precedió en el definitivo viaje hacia la eternidad y su alma generosa, al trasponer los inevitables umbrales de la tumba, ha abandonado esta triste arcilla, este valle de lágrimas, para volar al seno de Dios, principio y fin de todas las cosas.

Dijo una vez un gran escritor francés que cada vida humana es comparable a una frase que se va pronunciando cuyo pleno y verdadero sentido no se alcanza sino cuando la última palabra ha sido dicha. Es por ello que la vida de nuestro querido Padre Olaso es una frase que aún no ha concluido porque palabras de ella son sus incontables discípulos y los discípulos de éstos y lo serán sus hijos y los hijos de sus hijos a quienes aquéllos transmitan las enseñanzas y el magisterio de aquél. Y así, la palabra del Padre Olaso, dotada de inalterada consistencia, tendrá el sello de lo perdurable y gozará de inapagable resonancia entre nosotros y “el río no se secará porque en la alta cumbre donde nace no cesará de fluir el manantial”.

Como la potencia creadora de la semilla que se transforma, una y otra vez, generación tras generación, en tallo, hoja, flor y fruto.. y de nuevo en semilla, así el destello de su luz, tranquila y remota como la de una estrella, brillará mañana, una y otra vez, como hoy, como ayer y como siempre.

Concluyo, por ello, parafraseando al indio José Domingo Choquehuanca para proclamar que la palabra del Padre Olaso, su mensaje, su ideario y sus orientaciones, con el correr del tiempo, crecerán entre nosotros como crece la sombra cuando el sol declina.

Paz a sus restos y que Dios le haya concedido la eterna paz de los cielos.

Caracas, 12 de febrero de 1998.

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL EXCELENTÍSIMO SEÑOR EMBAJADOR DE ESPAÑA, SEÑOR DON MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ MAZARAMBROZ Y BERNABEU, CON OCASIÓN DEL CONFERIMIENTO DE LA CONDECORACIÓN (PÓSTUMA). ENCOMIENDA DE LA ORDEN ISABEL LA CATÓLICA AL HOMENAJEADO

La imposición de una condecoración es siempre una ocasión gozosa y hoy, desde luego, también lo es y particularmente iluminada por la personalidad atractiva y poderosa del Padre Olaso, como el doctor Urdaneta acaba muy bien de subrayar. Bien es verdad que con esta entrega a título póstumo nos queda, además del sabor gozoso de la condecoración, la tristeza de saber que el Padre Olaso ya no está con nosotros.

La orden de Isabel La Católica, cuyo Gran Maestro es el rey de España, tiene un sentido y contenido que creo de particular aplicación al Padre Luis María Olaso. Efectivamente, en los artículos que conforman la reglamentación de la Orden se dice que cumple la finalidad de recompensar a quienes se distinguen de una manera relevante por sus servicios a España y cuyos méritos cívicos, públicamente reconocidos, puede servir de ejemplo y estímulo a los demás ciudadanos. Creo que éste es el caso de la ejecutoria vital del Padre Olaso. Y permítame hacer una breve reflexión sobre su trayectoria vital enmarcada en unas condiciones geográficas e históricas determinadas.

El Padre Olaso, natural de Pamplona, jesuita y venezolano de vocación, creo que llevó con él en su vida virtudes enraizadas en la tradición ignaciana y también el contexto del Reino de Navarra cuyos hijos siempre han constituido un elemento vibrante y eficaz en el quehacer de España por el mundo. Nombres de marinos, exploradores, emprendedores, intelectuales procedentes de Navarra inundan la historia de España y han sabido hacer patria y desarrollar su impulso vital en su provincia de nacimiento como en otros aledaños de la Península Ibérica, tanto a través de la creación y desarrollo de empresas, iglesias, doctrina, como a través del mundo y muy particularmente en América.

Las virtudes reconocidas de reciedumbre, confiabilidad, limpieza de acción tan ligadas al concepto que se suele tener de las gentes nacidas en el Reino de Navarra, se multiplican en la vocación ignaciana y en algunos casos, como en el del Padre Olaso, sus hombres se han convertido

en auténticos estandartes de ideas de justicia, caridad en el mejor sentido de la palabra y progreso en el mundo. El enorme cariño a esta tierra generada y de acogida del Padre Olaso y su profunda venezolanidad, no hacen más que subrayar el enlace de Navarra (España) y Venezuela con la historia y el futuro.

Por eso creo que el nombre de este gran venezolano que fue el Padre Olaso adorna desde hoy la Orden de Isabel la Católica tanto como la orden ilustra su nombre.

Me cabe expresar en nombre del Gran Maestro, Su Majestad, y de los Oficiales y Caballeros de la Orden, la satisfacción de condecorar al jesuita Padre Olaso con la Encomienda de Número y Roseta de Isabel la Católica.

IN MEMORIAM

La revista deplora tener que reseñar el sensible fallecimiento de varios devotos e insignes profesores de Derecho, nos referimos a la desaparición de los recordados doctores Octavo Andrade y del maestro Rafael Pizani.

El maestro Pizani, se desempeñó como Rector de la UCV, cumplió destacadas tareas en otros cargos de la Administración, representó a su querida Venezuela en numerosos eventos nacionales e internacionales y quien en las décadas de los 50/60 fuera jurado habitual en las materias Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho. Todos a quienes correspondió su tránsito por la Universidad en aquellos años lo recordarán en sus famosos exámenes como jurado con el Dr. Arístides Calvani, también fallecido y de grata recordación para esta casa de Estudios.

Su discípulo, nuestro colaborador Dr. Elio Gómez Grillo, hace una hermosa reseña de quien fuera el maestro Pizani, en un trabajo que insertamos a continuación de esta sección.

El Dr. Octavio Andrade durante largos años se desempeñó como docente en la Universidad Central de Venezuela, fue destacado integrante del Congreso de la República, y formó parte de varias comisiones legislativas, desempeñándose por igual en diversos cargos en la Administración Pública.

En el ámbito internacional sentimos por igual mencionar la desaparición de los Profesores Raffaele Deida, especialista en Derecho de Seguros, durante largos años Presidente del Comité Automotor de AIDA, e integrante de la Sección Italiana de la mencionada Asociación internacional de Derecho de Seguros, así como la del Profesor Hernando Morales Molina, destacado Procesalista Colombiano, Vice Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Magistrado judicial, fundador y directivo del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y autor de varias interesantes obras de Derecho Procesal Civil, entre otras su trabajo sobre la Casación Civil, de normal uso en nuestro medio profesional y universitario.

Nuestras sentidas condolencias a sus familiares, y a las instituciones universitarias, gremiales, científicas y profesionales, a quienes se encontraban vinculados y donde perdurará eternamente el ejemplo y recuerdo que dejaron sembrados en todos los que les conocieron.

MI MAESTRO RAFAEL PIZANI*
ELIO GÓMEZ GRILLO

El grupo de estudiantes de Derecho de esta universidad, que en 1954 íbamos a recibir nuestros grados, no vacilamos mucho para decidir acerca del epónimo con el cual bautizaríamos la promoción. Desafiando las iras del régimen, unánimemente elegimos el nombre de un profesor que nos había dictado al inicio de la carrera la cátedra de “Principios generales del Derecho”, que una década atrás había sido Rector de la Institución y que para ese entonces llevaba más de dos años de exilio precisamente por defender la majestad de esta universidad. Elaboramos un diploma con el texto del acuerdo, firmado por todos los miembros de la Promoción y lo enviamos a Montevideo, donde el Maestro vivía su destierro. Supimos de su emoción cuando le llegó el mensaje y de cómo inmediatamente se dispuso a contestarnos. Fue así como de Rafael Pizani recibimos sus discípulos una hermosa, vibrante respuesta a nuestro gesto juvenil, que nos ratificó cómo había sido de acertada nuestra escogencia. “Hasta mi destierro llega —decía la carta del maestro— este mensaje de solidaridad y de estímulo que viene a apuntalar mi convencimiento de

* Palabras pronunciadas en las exequias del Maestro Rafael Pizani en el Paraninfo de la Universidad Central de Venezuela, el 17 de diciembre de 1997.

que la universidad venezolana constituye —hoy como ayer— el reducto insobornable de la dignidad nacional. Mantener esa defensa —agregaba— es nuestra tarea y nuestro compromiso con el pueblo venezolana. En plena madurez yo, en prometedor juventud ustedes, puedo decirles que vale la pena nuestra fe y que es bien fundada nuestra esperanza”. Y concluía afirmando: “Por sobre todo apetito subalterno de dominio y de mando, sin doctrina y sin mañana, resurge el horizonte iluminado de un pueblo que rescata, por su universidad, el invalorable derecho a ser un pueblo libre”. Para terminar con estas palabras: “Este es un honor que acepto como un compromiso, y es un compromiso que acepto como un honor”.

Pasarían casi cuatro años para que llegase el 23 de enero de 1958 y la caída de la dictadura perezjimenista. Retornó el Maestro al país en febrero de ese año. En este mismo recinto, colmado de estudiantes y de profesores alborozados, le dimos la bienvenida los miembros de esa promoción y la universidad toda. Por generosidad de mis compañeros, fui designado para hablar a nombre de ellos. Ocurrió, repito, en este mismo recinto, en este mismo escenario, desde esta misma tribuna. Dije entonces, entre otras cosas, que “la madre universidad celebraba esta fiesta del reecuentro con su hijo dilecto, erigido ya en símbolo universitario, y que bajo el signo de su nombre nos cobijamos como a la sombra de un viejo roble generoso”. Recordé a Fray Luis de León cuando al regreso a su cátedra, después de años de prisión, comenzó la lección con aquella frase ya histórica: “Mis queridos alumnos, como decíamos ayer”. Me permitía expresar entonces el sentir y el pensar de todos mis compañeros de la promoción “Rafael Pizani”.

Este nombre fue para nosotros en aquella oportunidad ejemplo de conciencia republicana, de dignidad ciudadana y de mística universitaria. Además de profesor en estas aulas desde 1939 y de Rector inolvidable en 1943, había sido el doctor Pizani, en plena juventud, magistrado de la entonces Corte Federal y Casación y miembro de las Comisiones que establecieron dos reformas hacendarias fundamentales para el desarrollo del país: la Comisión de Estudios de Legislación Fiscal, que estableció el Impuesto Sobre la Renta en Venezuela, y la Comisión encargada de la Reforma Petrolera. Había presidido el doctor Pizani, además, la Comisión que elaboró el Estatuto Orgánico de las universidades nacionales. Luego de su regreso del destierro, asumió responsabilidades públicas de primer orden: Presidió de Comisión encargada de elaborar el proyecto de Ley

Electoral; en 1958 se le designó Ministro de Educación, y fue entonces cuando se puso en vigencia, bajo la presidencia de ese otro ilustre universitario que lo fue el doctor Edgar Sanabria, la Ley de Universidades, que consagró definitivamente la autonomía universitaria. Fue el doctor Pizani también presidente fundador del Consejo de la Judicatura, y posteriormente Presidente del Consejo Nacional de Educación. Muchos de sus discípulos y amigos le postulamos en 1958 para la Presidencia de la República, candidatura que también alcanzó puntos de culminación en fecha posterior. Quizás fue ese, el más alto destino nacional, el único que le faltó por asumir. Lo que fue desde luego, una verdadera lástima.

En todas las responsabilidades que aceptó, rindió el doctor Pizani verdaderos servicios a la Venezuela de todos. Y al mismo tiempo que cumplía esos elevados designios nacionales, permanecía fiel a la pasión central de su vida pública, que fue y siguió siendo, la universidad. Allí estaba su cátedra, de la cual el aula era sólo una sede formal, porque ella se prolongaba hasta su bufete privado, donde nos reservaba un espacio para que sus alumnos consultásemos los libros de su biblioteca y oyésemos sus consejos. Se extendía también a la Revista "Cultura Jurídica", que fundó y dirigió desde los inicios de su profesorado universitario en 1939. En ella estudiábamos y leíamos lo que las limitaciones del año académico impedían que pudiese transmitirnos personalmente en sus enseñanzas. Ya jubilado, el Maestro mantuvo su misión de guarda y custodia máximo de la universidad venezolana. La Universidad Central, la de Bolívar y Vargas, fue su santuario de devoción institucional. Su vida de entrega universitaria le convirtió en la figura vargasiana de este siglo y cuando se habla de la UCV, se la llama la universidad de Bolívar, de Vargas y de Pizani.

Sus últimas lecciones de Cátedra las dictó en el humilde Instituto Universitario Nacional de Estudios Penitenciarios, el IUNEP, a donde lo llevó su espíritu de servicio público y la nobleza de su lealtad solidaria con su discípulo de siempre. En ese Instituto se creó una cátedra para él, a su imagen y semejanza y se bautizó un aula con su nombre. La cátedra, que desde ahora se llamará cátedra Rafael Pizani, es la de *Formación ciudadana y ética personal y profesional*. La dictó durante seis cursos, con sus 87 (ochentisiete) años a cuestas. El costo de la carrera de taxi que tenía que pagar para trasladarse al Instituto, era mayor que los honorarios de cada clase, a la que no faltó ni una sola vez. Cuando muere el Maestro, no tenía cuenta de banco, ni vehículo propio. Su

percha de vestir era de sólo dos trajes. Maestro de maestro, Rector de rectores, fue uno de los grandes venezolanos de todos los tiempos, y la figura universitaria más importante del país en este siglo.

Uno de los escasos privilegios de los cuales disfrutó mi generación es la de haber tenido a Rafael Pizani como Maestro. De ese privilegio pude disfrutar yo y seguir llamándole mi Maestro hasta el fin de sus días. Ahora despedimos su presencia física. Nos hará mucha falta sus consejos del padre bueno que nunca tuvo y la majestad de su ejemplo permanente de vida. Pero ¡cuántas enseñanzas nos dejó como para soportar su ausencia! Quiero despedirle con lo que dijese públicamente en vida, cuando se jubilaba de la cátedra. Dondequiera que esté le gustará que se lo recuerde ahora, cuando su memoria se junta al alma eterna de la patria de todos. Ahora cuando duerme usted el sueño de la tierra, el recuerdo es para los discípulos del filósofo griego antiguo, quienes cuando moría su Maestro, le despedían diciéndole: —vaya tranquilo, Maestro, vaya tranquilo, porque trataremos de ser como usted, porque de usted hemos aprendido. Puede usted descansar en paz, Maestro.

Congresos y eventos

A. CELEBRADOS HASTA LA FECHA

Durante el interregno entre la publicación de nuestra Revista anterior y la presente, debemos reseñar la celebración de los siguientes eventos:

Primeras Jornadas de Derecho Procesal Civil doctor Aristides Rengel Romberg

Entre el 31 de julio y el 2 de agosto de 1997, promovidas por el Instituto de Estudios Jurídicos de la Delegación del Colegio de Abogados del Estado Bolívar, la Universidad Católica Andrés Bello y el Comité Pro Graduación de la Segunda Promoción de Especialistas en Derecho Procesal Civil de Puerto Ordaz, se llevaron a cabo las Primera Jornadas de Derecho Procesal Dr. Aristides Rengel Romberg.

Con las mismas además de cumplir el deber de honrar a nuestro Profesor Rengel Romberg prácticamente iniciador de la nueva Escuela del Derecho Procesal en Venezuela y cuyo tratado de Derecho Procesal es obra de obligada consulta de todos los profesionales del Derecho, se tuvo oportunidad para debatir importantes y actualizados temas del Proceso Civil, con una considerable asistencia de profesionales y estudiantes.

Fueron conferencistas invitados, en adición al homenajeadado, el Dr. José Andrés Fuenmayor G., nuestro Decano de la Facultad de Derecho de la UCAB, Dr. Adán Febres Cordero, el Dr. Israel Arguello Landaeta, el

Dr. Alcides Sánchez Negrón, el Dr. Ivan Pérez Rueda y el Director de la Revista, Alberto Baumeister Toledo.

Se analizaron entre otros temas, los del juicio oral en el nuevo Código, la ejecución de sentencia, las nulidades y su nueva regulación procesal, el poder cautelar innominado en el contencioso administrativo, el Juicio de Cuentas y el Arbitramento.

Nuestra felicitación a la Delegación del Colegio, a su Instituto de Estudios Jurídicos y al Comité de la Promoción de Especialistas en Derecho Procesal Civil 1997, no solo por el merecido homenaje rendido al Dr. Rengel Romberg, involuntariamente preterido por nuestro gremio, sus alumnos y hasta por sus coterráneos, en reconocerle su dedicada labor en el estudio y difusión del Derecho Procesa Civil. Aún cuando conocemos que no es hombre que busca tales vanaglorias, debemos recordar la famosa frase: Honrar , honra.

En adición, nos merece por igual reconocimiento, el que se inicien los pasos de esa nueva promoción de especialistas con la institucionalización de esas Jornadas anuales de Derecho Procesal Civil en el querido y pujante Estado Bolívar.

V Congreso del Comité Ibero Latinoamericano de la Asociación Internacional de Derecho de Seguro (CILA)

En Septiembre de 1997 se cumplieron las jornadas mencionadas en la ciudad de Madrid y bajo los auspicios de la Asociación Española de Derecho de Seguros (CEAIDA), en las cuales se examinaron con todo rigor científico temas sobre: -Ley aplicable al contrato de Reaseguro (España), 2-Valoración de Daños Personales y su relación con el Seguro (Argentina), 3- Aseguramiento de los Riesgos Extraordinarios y Catastróficos(Brasil), 4- Responsabilidad Civil Derivada de Productos Defectuosos y su aseguramiento (Colombia), 5- Tratamiento de las Crisis de carácter financiero en las empresas Aseguradoras (México), 6-La Banca Seguro, un nuevo canal de distribución del Seguro (Perú) y 7- Los sistemas de Pensiones en Iberoamérica (Chile). Las ponencias principales dieron lugar a la publicación de dos enjundiosos Libros que contienen las ponencias discutidas y a la edición de un extenso trabajo presentado por SEAIDA(España) sobre El Contrato de Reaseguro. A la Asociación

Venezolana de Derecho de Seguro (Avdese-Aida) le correspondió la honra de compartir la Relatoría del Segundo de los temas debatidos.

En el Congreso se dispuso una visita a las instalaciones de Mapfre Estudios, donde funciona la Facultad de Ciencias del Seguro, con magníficos currículum de formación en diversas especialidades.

La Revista hace llegar sus felicitaciones por el éxito obtenido a todo el grupo de especialistas que integran SEAIDA y al Profesor Sánchez Calero, su Presidente, por la magnífica organización del evento, calidad de las ponencias y la muy cálida y tradicional acogida que brindaron los españoles a los 250 delegados de todas las latitudes de Iberoamérica que acudieron al evento.

Con orgullo, informamos igualmente que en el citado Congreso se escogió a Venezuela como sede del próximo VI Congreso del Cila a celebrarse en 1999 y cuya organización corresponde a la Asociación Venezolana de Derecho de Seguro, AVEDESE AIDA, sobre el cual daremos aviso oportuno.

Jornadas de reflexión sobre Derecho Internacional Privado

Con el co-patrocinio de la Fundación Roberto Goldschmidt, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y la Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas, el pasado mes de noviembre se realizó un ciclo de conferencias sobre ASPECTOS PROCESALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, con ocasión de las cuales igualmente se hizo el bautizo y presentación del Libro Homenaje a Werner Goldschmidt. En el acto intervinieron el señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Dr. Boris Bunimov Parra, el Coordinador de la Facultad, Dr. Francisco Yanez y el recordatorio al ilustre Profesor Goldschmidt correspondió hacerlo a la Profesora Dra. Tatania de Maeklet.

En el marco de dichos eventos igualmente la Sra. Ilse Goldschmidt, Presidente de la Fundación Roberto Goldschmidt hizo entrega de los reconocimientos que hace la Fundación a los mejores estudiantes egresados de las Facultades de las Universidades Central y Católica Andrés Bello, en el cual participó un nutrido grupo de egresados de ambas Universidades, de las promociones de 1987 a 1996, todas inclusive.

El maestro Dr. Werner Goldschmidt, autor de conocidos trabajos sobre Derecho Procesal Civil, y de Derecho Internacional Privado, Ilustre Profesor de varias universidades Argentinas y del Uruguay , fué en vida Presidente Honorario de la Fundación Roberto Goldschmidt, de quien era hermano , y la Fundación tenía pendiente el citado homenaje desde ya tiempo atrás.

La Revista felicita a la Fundación Goldschmidt por la labor cumplida y se adhiere al reconocimiento efectuado al Dr. Werner Goldschmidt.

Jornadas de reflexión sobre la Ley Orgánica del Trabajo patrocinadas por la Asociación Venezolana de Derecho de Seguro (AVEDESE)

En el mismo mes de Noviembre del pasado año, fueron realizadas en el Instituto Universitario de Seguro, con la concurrencia del Magistrado de la Sala de Casación Civil, Dr. Cesar Bustamante, del Dr. Juan García Varas, Magistrado Judicial, del Dr. Juan Rafael Perdomo, conocido litigante laboralista y del Dr. Hugo Díaz, también conocido laboralista y Profesor Universitario en la materia , las Jornadas de examen de la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo.

Inició la temática el Dr. Díaz I. con una atinada y resumida revisión sobre los motivos de la reforma de Junio de 1997, precisando que el objeto de la misma no podía vincularse exclusivamente a la modificación del régimen de la Prestación de Antigüedad, sino que con la misma se procuraban sentar las bases de todo el cambio que debe esperar en materia de previsión social de los trabajadores.

Luego se examinó con detalle la bonificación especial que contempla la Ley de días adicionales después de cumplido el año de servicios, cuya naturaleza para unos resulta idéntica a la de la prestación de antigüedad y para otros una indemnización o premio especial por la antigüedad adicional, en cuyo caso aparece como adeudada y exigible año por año.

En esta materia los expositores tuvieron pareceres diferentes , pero predominó la interpretación de que se trata en verdad de la misma prestación de antigüedad, y que por tanto la abarca el régimen de aquella.

Otro de los problemas debatidos con interés lo fue el del nuevo concepto de salario y los elementos que lo integran, con ánimo

precisamente de fijar un criterio definido en cuanto a la base de futuras cotizaciones para el régimen de seguridad social, y efectiva mejora de la remuneración de los trabajadores. La nueva Ley es mucho más precisa ahora que la anterior y el nuevo criterio de interpretación, no debe pretender fijar cuales conceptos lo integran, pues deben entenderse todos, sino más bien , cuales no forman parte de aquel, al extremo que dichas excepciones forman hoy capítulo aparte de la Ley.

Por supuesto no pudieron faltar tampoco los comentarios sobre el efecto final de la modificación del régimen de la Antigüedad, esto es, si realmente la nueva normativa desmejora o no los derechos de los trabajadores y significa una renuncia a la conquista obtenida por aquellos con la Ley anterior, a pesar de la bonificación especial que contempla la Ley como régimen intermedio.

La conclusión que pudimos extraer los oyentes , no es otra de que para juzgar en justicia tal dilema, debe hacérselo bajo la óptica de cual sea el clima económico imperante en el país. Dependerá pues de si la inflación continúe o no su desbastador efecto, en cuyo caso el nuevo régimen aparece como no beneficioso para aquellos trabajadores con más de cinco años de antigüedad, o de un país, por todos añorado, en el cual se reduzca dicha inflación a los términos normales, en cuyo caso el nuevo régimen definitivamente aparece como favorable y más seguro para los trabajadores.

En todo caso, quedó claro que ya no existirá el recálculo para la determinación de la antigüedad, con base al último salario devengado, y en cuanto al análisis de cuales fueron los motivos tomados en cuenta por el Congreso y la Tripartita (Patronos - Trabajadores - Estado) para adoptar esa posición predominó la tesis de que las nuevas concepciones laboralistas, que procuran más preservar la fuente de labor, la creación de nuevos puestos de trabajo y la estabilidad laboral, que una búsqueda inmediata del mero objetivo económico de la remuneración y percepción pecuniaria. El Dr. Perdomo, mantuvo de la tesis radicalmente contraria, por considerar que ningún motivo justifica esa renuncia de tal derecho de los trabajadores, e inclusive, recordó a los presentes que tenía introducido un recurso de inconstitucionalidad contra la mentada Ley.

Finalmente se trató con atinado criterio el problema de la calificación de los intermediarios "agentes" como sujetos beneficiarios o no de la normativa Laboral y si bien surgió diferencia de opiniones entre la posición

de Perdomo con la del resto de los expositores, todos concordaron en que ellas provenían del aspecto meramente procesal, concretamente probatorio, y no desde el punto de vista conceptual, en tanto que en todo caso deberá examinarse cuidadosamente en cada supuesto concreto, los elementos que lleven a calificar realmente esa relación como laboral o no, esto es, la forma bajo la cual se presta el servicio, la manera como se lo remunera, el vínculo establecido con el agente y la empresa, pues si de ello deviene que existen los elementos prestación de servicio, subordinación y verdadera relación laboral, independientemente de la denominación que se pretenda dar al sujeto que preste sus servicios en esa forma, o del estatuto legal que resulte aplicable a ese sujeto por otras normas de derecho, el mismo estará amparado por la normativa laboral, sin que pueda pretendérselo excluir de ella por el régimen especial a que está sometido como “productor de seguros”.

Formó también parte del debate la nueva regulación del concepto de “representante patronal”, en el que predominó como *ratio legis* para haber optado por ese sistema, el de la protección al débil jurídico y buscar con ello una igualdad de las partes en el proceso, poniéndose especial énfasis en que para las “posiciones juradas” de la parte patronal no necesariamente tiene que optarse hoy por la citación personal del patrono o representante judicial de la empresa.

B. CONVOCATORIA PARA NUEVOS CONGRESOS Y EVENTOS

Con beneplácito anunciamos para los próximos meses la convocatoria para celebración de las siguientes nuevas jornadas científicas:

IV Jornadas Nacionales de Derecho Tributario

La Asociación venezolana de Derecho Tributario ya ha anunciado la celebración de este nuevo evento nacional sobre Derecho Tributario, previsto celebrarse en la ciudad de Puerto La Cruz del 20 al 23 de mayo de 1998. Su temario central es: 1. Régimen Impositivo de la Actividad Petrolera y Minera y 2. Doble Tributación Internacional.

Los interesados en la materia pueden contactar a la Asociación la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), Apartado 3407, Caracas, Fax 712933 o por los teléfonos 7625330 y 712933.

XIX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario

La Asociación Venezolana de Derecho Tributario ya se encuentra promoviendo estas tradicionales Jornadas, las cuales tendrán lugar en Lisboa, al final de la Gran Exposición Mundial de los Océanos, del 11 al 16 de Octubre de 1998 y cuyo temario versará sobre CRIMINALIZACION DE LAS INFRACCIONES TRIBUTARIAS.

Los interesados en mayor información pueden hacer contacto con AVDT a la dirección y teléfonos reseñados anteriormente.

XVI Congreso Latinoamericano de Derecho bancario

Para el 26 al 28 de abril del presente año están siendo convocados los especialistas en Derecho Bancario a Lima, Perú al citado evento en el cual entre otros temas se discutirán: Las perspectivas de la banca en los próximos años; Banca de Crédito y Banca de Inversión, medición de los riesgos de Mercado; Los 15 principios fundamentales del Acuerdo de Basilea (Normas sobre supervisión bancaria); Derivados Financieros (nuevos productos): Normas para evitar la competencia desleal en el sistema Bancario, y Contratación por medios electrónicos.

Quienes requieran información detallada sobre el Congreso pueden dirigirse directamente a Stimulus C.A., Sucre 183, Oficina 131, Lima, Perú. Fax (51-1) 4401930.

XV Asamblea de la asociación Panamericana de Fianzas

La institución que agrupa un considerable número de empresas y especialistas vinculados al campo del Seguro y de las Fianzas anuncia la celebración de dicho evento en Vancouver, Canadá, durante los días 24 al 27 de mayo de 1998. Los interesados en dicho evento pueden obtener mayor información directamente en la Secretaría de dicho evento, "Venue West, Conference Services Ltd, 645 The Leading - 375 Water Street, Vancouver, B.C. - Canadá V6B-5C6. Telef (1-604) 681-5226 y Fax (1-604) 6812503..

XI Congreso Mundial de derecho procesal

La Asociación Internacional de Derecho Procesal Civil (IAPL) con la Universidad de Viena han convocado desde ya el próximo XI Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, a celebrarse entre el 23 y el 28 de agosto de 1999 en Viena, Austria y cuyo temario general viene referido al Derecho Procesal a las puertas del venidero Siglo y dirigido a examinar temas tales como: Modificaciones tecnológicas en los sistemas informáticos, con especial referencia a la aplicación de la tecnología a los litigios civiles y otros procedimientos; cuya Relatoria estará a cargo de los Profesores Rubmann y De Vos, de Alemania y Sur Africa, respectivamente; una mirada hacia la economía del proceso: reducción de la duración y costos de los litigios, a cargo de los Profesores Zuckerman y Chiaroni, de Inglaterra e Italia, respectivamente; Litigios civiles sin fronteras: Armonización y Unificación de normas procesales; a cargo de los Profesores Hazard y Tarzia de Norte América e Italia; Recientes tendencias sobre el rol del Juez cuya Relatoria ejercerán los Profesores Oklejak y Berizonce de Polonia y Argentina; Recientes tendencias sobre el rol de los abogados, a cargo de los Profesores Serra Domínguez y Fisch de España y USA, respectivamente y Educación en materia legal y litigios civiles en una sociedad mutante y conflictiva, cuyos relatores serán los Profesores Ikeda y Cadiet de Japón y Francia.

Es propicio destacar que las inscripciones antes de marzo del venidero año cuentan con un interesante descuento.

Los interesados en mayor información pueden dirigirse a la Secretaría del Congreso IAPL , P.O Box 89, A-1201, Wien, Austria. Fax 43-1-330-2415-238.

Congreso Ibero latinoamericano de derecho procesal

El Instituto Ibero Latinoamericano de Derecho Procesal convoca por igual a las XVI JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL, las cuales serán celebradas del 10 al 14 de agosto de 1998 en Brasilia, bajo el patrocinio del Instituto Brasileño de Derecho Procesal y con la conducción de la Dra. Ada Pellegrini Grinover.

Los temas a discutirse lo serán: 1-Las formas diferenciadas de la tutela en el proceso civil iberoamericano, cuyo Relator General será el

apreciado colega y profesor venezolano Dr. Ricardo Henriquez La Roche; 2- Tutela anticipada en el proceso civil iberoamericano correspondiendo la Relatoria General al Profesor José Ovalle Favela de México; 3- La enseñanza del Derecho Procesal Civil en Iberoamérica, la Relatoria será a cargo del Prof. Raúl Tavolari Oliveros de Chile; 4- La Justicia Penal consensual en Iberoamérica siendo su relator general el Prof. Daniel González - Alvarez de Costa Rica. En adición se dictarán varias conferencias a cargo de Profesores Latinoamericanos y Europeos.

Información en la Secretaría General del Instituto Iberoamericano, Att. Dr. Roberto O. Berizonce, Calle 49, Nº-483, 6 piso (1900), La Plata , Argentina. Fax (54)-(21)-835283 / 227596.

Congreso Nacional Argentino de Derecho Procesal

En el mismo boletín del mencionado Instituto se da cuenta por igual del Congreso Nacional Argentino de Derecho Procesal, del 6 al 8 de agosto de 1998, en la ciudad de Corrientes. Mayor información através de la Comisión Organizadora del evento, Salta, 885, 4 piso "G" (3400) Corrientes, Argentina. Fax: 0783-25129

Jornadas brasileiras de derecho procesal

Serán realizadas las Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil en Brasilia del 11 al 15 de Agosto. Para detalles sobre el evento dirigirse a la Dra. Ada Pellegrini Grinover, Rua Silvia Celeste de Campos, 600-05462-010 Sao Paulo, Brasil, Fax 0055-11-211374.

SECCIÓN DE REVISTAS

Esta nueva Sección de la Revista la hemos dispuesto con el ánimo de mantener informados a nuestros lectores y a todos los Estudiantes del material bibliográfico, al menos al recibido por vía de Canje con nuestra publicación, que ingresan a nuestra Biblioteca.

En la forma dicha, los interesados podrán tener la información básica en cuanto a fuentes bibliográficas de actualidad y procuraremos en la medida de lo posible reseñar el contenido, cuando menos de las que estimemos más importantes.

LISTADO DEL MATERIAL JURÍDICO RECIBIDO POR "CANJE" EN LA BIBLIOTECA DE LA UCAB

Entre el número 51 de nuestra Revista y el presente, se dieron por recibidos en Canje, las siguientes publicaciones relacionadas con temas jurídicos:

Origen y denominación de la publicación	No./ Año
1. Biblioteca Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. <i>Revista Parlamentaria</i>	Año 96
2. Centro Internacional de arreglos de Diferencias relativas a inversiones. <i>Review Foreign-Investment Law Journal</i>	Nº 1
3. Fundación Mapfre Estudios. Catálogo de Obras de Seguros y Seguridad	Nº 9
4. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Temis	Dic. 96.
5. Pontificia Universidad Madre y Maestra. <i>Revista de Ciencias Jurídicas</i>	N-22.
	continúa...

...continuación

Origen y denominación de la publicación	No./ Año
6. Universidad Católica del Táchira. <i>Revista Tributum</i> 1.	Año
7. Universidad Católica del Uruguay. <i>Revista de la Facultad de Derecho</i>	nº 10
8. Universidad Central de Venezuela. <i>Revista Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas</i>	nº 104
9. Universidad de Costa Rica, <i>Revista de Ciencias Jurídicas</i>	nº 83
10. Universidad de la Rep. Oriental del Uruguay. <i>Revista de la Facultad de Derecho</i>	nº 11
11. Universidad de Talca, <i>Ius Et Praxis</i>	nº 2
12. Universidad de Coimbra, <i>Boletín da Faculdade de Direito (*)</i>	nº 71
13. Universidad de Santiago de Compostela, Estudios Penales	nº 19
14. Université de Liege J. Doppagne, <i>Actualités du Droit.</i>	nº 4

(*) Véase la reseña de índice y contenido en la Sección Recensiones de esta misma Revista.

LISTADO DE NUEVAS PUBLICACIONES

Durante el año 1997 hasta la presente fecha de edición de la Revista 52, las obras relacionadas con derecho, publicadas por la Dirección de Publicaciones de la UCAB, son:

Nombre de la publicación	Nº / Año
1. <i>Canón Arrendaticio y su praxis procesal</i> Gilberto Guerrero Quintero	1997
2. <i>Curso de Introducción al Derecho. Tomo II</i> Luis María Olaso, S.J.	1997
3. <i>Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Décima edición</i> Eloy Maduro Luyando	1997

continúa...

...continuación

Nombre de la publicación	Nº / Año
4. <i>Derecho de Sucesiones</i> . Tomos I y II Francisco López Herrera	1997
5. <i>La justicia de paz. Manual de referencia</i> . Varios Autores 1997	
6. <i>Lógica Jurídica. Hacia una argumentación jurídica</i> Tarsicio Jáñez Barrio	1997
7. <i>Curso de Derecho Mercantil</i> . Tomo I Alfredo Morles Hernández	1998
8. <i>Derecho de Sucesiones</i> Francisco López Herrera	1998
9. <i>Justicia en el mercado</i> Raúl González Fabre	1998

COMENTARIO SOBRE EL ACTO DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 1997 CON OCASIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE LAS OBRAS PUBLICADAS

Con merecido orgullo la Dirección de Publicaciones de la UCAB celebró el pasado mes de noviembre acto en el cual hizo la presentación de 29 obras cuya edición fue patrocinada por la Ucab. De las mismas ocho (8) se refieren a diversos campos de las Ciencias Jurídicas, entre las cuales vale la pena mencionar, la de Derecho de Sucesiones en 2 tomos, de Francisco López Herrera, Curso de Introducción al Derecho, tomo II, del Dr. Luis M. Olaso, Derecho de Obligaciones del Profesor Eloy Maduro Luyando, Lógica Jurídica, de Tarsicio Jáñez B., un Manual sobre Justicia de Paz y este número de nuestra Revista.

Este logro ha sido posible gracias a la decidida intención del Rector de llevar adelante la labor de difundir obras de texto y estudio para la comunidad universitaria y a la generosa colaboración de los autores, empresas y entidades preocupadas por el mismo tema y a la tesonera labor del Dr. Emilio Píriz Pérez, Director de Publicaciones.

Como bien lo destacó el presentante de dichas obras, Dr. Elías Pino Iturrieta, en lucidas palabras alusivas al contenido e importancia de

dicho acto, el mérito no es solo la labor intelectual de los autores, la tesonera gestión del trabajo editorial y el conjunto de esfuerzos que todo ello supone, sino que ellas constituyen un invaluable instrumento de formación para los estudiantes y la comunidad intelectual, pues a la vez, son obras que no persiguen un afanoso fin de lucro, que cada vez más hace ausentes a los ya hoy escasos lectores.

El Rector destacó en sus palabras de clausura, que ya la Universidad podía anunciar también el que cada una de sus Facultades contaba con la publicación de su propio órgano de difusión, lo que así mismo constituye un imponderable logro digno de imitarse.

En ese mismo orden de ideas, cabe mencionar por igual el impulso que se viene dando al programa de actualización y reedición de obras de conocidos tratadistas nacionales, con lo cual no solo se pone al día la bibliografía nacional sobre temas de Derecho y otras ciencias, con lo cual se dota a nuestros estudiantes de imprescindible material de formación, sino que también es un definitivo incentivo para los autores a continuar con su producción intelectual.

Nuevamente nos dirigimos a nuestros egresados y lectores para solicitar su colaboración económica a fin de patrocinar un Fondo de Publicaciones, sin el cual se hará difícil continuar con tan encomiable labor. Esperamos oír de Uds. al respecto.

ESTE EJEMPLAR SE TERMINO DE IMPRIMIR
EN LOS TALLERES DE EDITORIAL TEXTO
AV. EL CORTIJO, QTA. MARISA, N° 4
LOS ROSALES - CARACAS - VENEZUELA